INDICE ALFABETICO

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CXXXVI

A

Actos públicos y procedimientos judiciales de cada provincia (disposición constitucional sobre). — Véase "Autenticación" (ley de).

Afirmados (*deudas de la Nación*). — Es procedente el cobro de afirmados a la Nación por inmuebles de que ella es propietaria en el municipio de La Plata, construídos en virtud de contratos celebrados por el comisionado municipal, de acuerdo con la ley orgánica y ordenanzas respectivas. Página 396.

Afirmados (créditos por). — Véase "Inviolabilidad de la propiedad".

Autenticación (ley de). — El artículo 7.° de la Constitución y el 4.° de la ley 44, no se refiere solamente a las formas extrínsecas de los actos; el respeto a estas prescripciones de la Constitución y de la ley exige "no solamente que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticados, sino que ordena se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanasen". Página 330.

B

Banco Hipotecario Nacional (su responsabilidad en la ejecución de los contratos). — La responsabilidad del Banco Hipotecario Nacional establecida por el fallo que se registra en el tomo 80, página 67, cesa cuando se justifica una

situación insalvable que impida a aquél entregar lo vendido (Tomo 80, página 305; en el caso, un mandato judicial que no pudo resistir), o se demuestra la imposibilidad de la entrega en razón de delitos o cuasi delitos que se dicen ejecutados por el deudor o por terceros que el Banco no pudo impedir; por lo que, si bien, en general, el Banco Hipotecario Nacional, aún en el carácter de mandatario que le dán sus leyes orgánicas, responde de la ejecución del contrato, no puede ser responsabilizado de los delitos o cuasi delitos imputados a terceros. (Ello importaria poner a su cargo las contingencias emergentes del principio *res perit domino*).

Consignados en las boletas de compra-venta el pacto resolutorio a favor de ambas partes para el caso de que la tradición resultara imposible o impedida por dificultades que no hubiesen podido vencerse dentro de los sesenta días de aprobado el remate, y la cláusula según la cual una vez firmada la escritura cesan las relaciones entre el Banco y el comprador, sin que pueda establecerse reclamo contra aquél, éste reconoció implícitamente el carácter con que el Banco Hipotecario actuó en la operación, esto es, el de mandatario que le atribuyen sus leyes orgánicas, y no pudo desconocerle dicho carácter reclamándole reparaciones de destrozos causados en los edificios y alambrados y reposición de lo substraído de la cosa vendida. (En caso de no haberle convenido aceptar la tradición en las condiciones que el Banco le era dado trasmitirle, pudo usar de su derecho con arreglo a las bases precitadas). Pág. 226.

C

Competencia. — Véase "Jurisdicción".

Contiendas de competencia. — Las contiendas de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprenden a los ya fenecidos. Pág. 19.

Contiendas de competencia. — Las contiendas de competencia

sólo pueden referirse a juicios pendientes, y por lo tanto, no pueden comprender a los ya fenecidos. (En el caso, uno de los juicios, el ejecutivo, había concluido por haberse dictado la sentencia de remate). Pág. 215.

Contiendas de competencias entre jueces de sección. — Las contiendas de competencia entre jueces de sección deben ser resueltas por las Cámaras Federales de Apelación, y en particular, por la de la circunscripción a que pertenezca el juez que primero haya conocido en la causa. Pág. 108.

D

Defecto legal en la demanda. — Es procedente la excepción dilatoria de defecto legal, fundada en el hecho de presentarse accionando conjuntamente diversas personas que no se encuentran vinculadas jurídicamente con relación al objeto del pleito. Pág. 212.

Defecto legal en la demanda. — El artículo 58 de la ley 50 no distingue entre derechos originariamente de propiedad del demandante y derechos adquiridos por cesión; por lo que es improcedente una excepción dilatoria de defecto legal fundada en la acumulación de acciones, opuesta a una demanda promovida por una razón social que constituye una sola persona a los efectos jurídicos y que al acumular todas las acciones de sus cesionarios, usó de una facultad acordada por la ley. Pág. 213.

Defraudación a la renta de Aduana. — La sola verificación del empleado denunciante de haber diferencia en menos, entre las cantidades de mercaderías introducidas libres de derechos, que se trata de transferir y las que se encuentran en los almacenes de propiedad del que las introdujo, no constituye prueba legal del hecho denunciado. Pág. 57.

Defraudación a la renta de Aduana. — Corresponde el sobreseimiento definitivo de un juicio por defraudación de la renta de Aduana, resultante de la venta de materiales de

ferrocarriles introducidos libres de derechos, hecha sin las formalidades de la ley, si no se ha acreditado plenamente la transferencia denunciada. (En el caso, sólo existía la afirmación de los denunciantes). Pág. 65.

Domicilio (prueba del). — La prueba del domicilio de una persona, resultante de la propia declaración de ésta al otorgar un poder en escritura pública, de tener su domicilio en esta Capital; de haberse seguido ante el juez de la misma, un juicio de insanía de aquélla y de su fallecimiento y consiguiente juicio sucesorio, también en la Capital, en el que tomó intervención una hermana suya, no puede ser desvirtuada por una información de testigos según la cual el domicilio de la extinta a la época de su fallecimiento era en Campana, habiéndose trasladado accidentalmente al lugar del deceso para su curación. Página 85.

E

Escribano Público (cargo de). — No hay ley ni texto legal expreso que consagre la incapacidad de las mujeres para el desempeño del cargo de Escribano Público. Pág. 375.

Estados provinciales (su autonomía). — La autonomía de los estados provinciales no se halla comprometida por el hecho de que ellos mismos incorporen a su legislación disposiciones de las leyes nacionales, es decir, las conviertan en leyes locales a los efectos de su régimen interno, toda vez que ese mismo acto importa el ejercicio de la soberanía provincial. Pág. 200.

Excepción del servicio militar. — Ninguna disposición de la ley 4707 declara nula las excepciones de servicio militar por falta de pago del timbre en que debieron extenderse; en consecuencia, la circunstancia de que no se haya abonado el primer timbre no puede, en manera alguna, invalidar el acuerdo de la Junta que otorgó la excepción. (Las nulidades no se infieren, sino que deben resultar de una disposición expresa de la ley). Pág. 73.

Excepción del servicio militar. — Las sanciones del artículo 75 de la ley 4707 (multa y penas subsidiarias), son aplicables independientemente de la tasa militar; por lo que son pasibles de ellas, los exceptuados gratuitamente del servicio militar que no cumplen con la obligación impuesta por el artículo 66 del Título 1.° de la expresada ley, de renovar su excepción. Pág. 78.

Excepción del servicio militar. — La excepción del servicio militar que acuerda el artículo 63, inciso *e*) de la ley 4707, no corresponde a aquél cuyo hermano mayor no está haciendo el servicio que por sorteo de su clase le tocó, sino que se halla cumpliendo una condena como infractor a la ley 8129, sobre enrolamiento. Pág. 335.

Expedientes administrativos (valor de los). — Las actuaciones de expedientes administrativos tienen el valor de instrumento auténtico y hacen plena fe de los hechos a que se refieren mientras no sean argüidas de falsas. (Código Civil, artículo 993). Pág. 24.

Expedientes administrativos (valor de los). — Las actuaciones de expedientes administrativos tienen el valor de instrumentos públicos auténticos y hacen plena fe de los hechos a que se refieren, mientras no sean argüidos de falsos. (Código Civil, artículo 993): por lo que, confirmada por los antecedentes administrativos la afirmación del actor sobre la ubicación de la cosa reivindicada, corresponde tener por acreditada esta ubicación. Pág. 92.

Expropiación. — El propósito del legislador al establecer cuáles son las indemnizaciones a que el expropiante tiene derecho en virtud de la expropiación, es el de compensarle en la forma más equitativa la pérdida de su propiedad y los perjuicios que sufre en sus otros bienes como directa y necesaria consecuencia de esa privación y de la obra pública a que se destine aquélla, de tal manera que económicamente su patrimonio no sufra menoscabo alguno, pero no se ha pretendido reintegrarle a una situa-

ción de hecho idéntica a la que la expropiación altera o destruye. Pág. 52.

Expropiación. — Cuando la obra pública en nada beneficia al obligado a vender, debe fijar el precio compensatorio, que es justo establecer como implícita indemnización equitativa en la venta forzosa; por lo que corresponde modificar en ese sentido una sentencia que limita visiblemente las cifras que consigna a lo que considera valores estrictos, tanto de la tierra como del precio de los materiales y del costo de construcción del edificio. Pág. 107.

Expropiación. — El valor de los bienes a expropiarse debe regularse por el que hubieran tenido si la obra no hubiere sido ejecutada ni autorizada.

La demora de la Nación en hacer uso de las facultades que le dá la referida ley, por el espacio de siete años, autoriza a tomar en cuenta el valor de la tierra a la fecha del desapropio o de la demanda, siempre que él no haya sido influído por la obra que origine la expropiación. Página 124.

F

Facultad de indultad. — Véase "Indulto".

Facultad de personería en el demandante. — La excepción dilatoria de falta de personería en el demandante, sólo puede fundarse en la carencia o defectos de poder en el procurador, o en la incapacidad del demandante para estar en juicio. (En el caso, el actor hacia valer un derecho propio, y las defensas que se le oponian se referían a la validez o eficacia del título de que derivaba ese derecho). Página 213.

G

Garantías constitucionales (su carácter). — Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto, habiendo confiado al Poder Legislativo la misión

de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce. Pág. 161.

Garantías constitucionales. — Véase "Inviolabilidad de la propiedad".

Garantías constitucionales. — Véase "Jueces naturales".

Gobernadores de Provincias (sus actas). — Véase "Mandatarios (sus facultades")).

I

Impuestos (su constitucionalidad). — La constitucionalidad de un gravamen impositivo no puede quedar subordinado en cada caso a las fluctuaciones del mercado, ni a las contingencias de los remates. Pág. 316.

Impuestos aduaneros (*nafta*) *exigidos indebidamente* (su devolución). — No es aceptable que se modifiquen administrativamente los enunciados explícitos de la tarifa de avalúos, ley de la Nación en la fecha de percepción del impuesto; y no puede conceptuarse comprendido en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, el decreto, que en el caso, gravó con impuestos, artículos de importación (nafta) exceptuados de derechos por la tarifa de avalúos; por lo que corresponde que la Nación devuelva los impuestos aduaneros exigidos indebidamente. Pág. 287.

Inconstitucionalidad de la ley (*la de alquileres*). — El artículo 1.° de la ley número 11.157, aplicado a un caso de arrendamiento en que no se invocó la existencia de contrato de cumplimiento exigible en el futuro, sino una locación por simple convenio verbal y sin término, cuya duración obligatoria se determinaba por el tiempo fijado al precio, de acuerdo con la ley vigente en la época en que aquélla se formó (septiembre de 1921), no es repugnante a lo dispuesto en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución. Página 161.

Inconstitucionalidad de penas fundadas en simples decretos del P. E. — La aplicación de penas fundadas en simples decretos del Poder Ejecutivo provincial, viola la garantía

constitucional de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Pág. 200.

Indulto. — El "previo informe del tribunal correspondiente" constituye un trámite esencial para el ejercicio de la facultad de indultar que el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la Nación.

La Constitución Nacional, al no especificar sobre qué puntos ha de recaer el informe que prescribe en su art. 86, inciso 6.°, ha dejado librado a la discreción del Tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de la causa, como es de práctica, (y ocurrió en el caso), o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solictado.

Para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista causa abierta contra el delincuente, peno nó que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea, al de sentencia ejecutoriada; por lo que no es violatorio de la misma el indulto de un procesado respecto del cual sólo existía sentencia condenatoria del Juez del Crimen de la Capital, en apelación ante la respectiva Cámara de la misma. Página 244.

Inhabilidad de título (excepción de). — La excepción de inhabilidad de título debe fundarse en que el instrumento respéctivo no es de los previstos en los artículos 248 y 249 de la ley 50, dado que, atenta la naturaleza del juicio ejecutivo, no puede introducirse en él defensa de fondo que afectan a la causa de la obligación y que, por lo tanto, son de lato conocimiento (Se alegaba, en el caso, que las obligaciones hipotecarias contenidas en las escrituras públicas que servían de base al juicio ejecutivo, fueron contraídas por el poder ejecutivo, sin la autorización de la legislatura y, por tanto, sin capacidad para ello). Página 5.

Interdicto de recobrar la posesión. — Es improcedente un interdicto de recobrar la posesión, en que el actor no sólo no tuvo la posesión anual que se atribuía, sino que, la posesión que originó los actos en que se fundó el interdicto, fué tomada clandestinamente por él, con posterioridad a la fecha en que el demandado la dió a un arrendatario. Página 24.

Inviolabilidad de la propiedad. — No habiéndose acreditado en juicio que el alquiler devengado el 1.° de Enero de 1920 por la habitación en cuestión, no fuese razonable en el momento de la promulgación de la ley, y dado el corto tiempo transcurrido entre esas dos fechas (Septiembre de 1921 y 1.° de Enero de 1920), cabe declarar que el límite fijado por la ley 11.157, satisface las condiciones necesarias de razonabilidad y que, por consiguiente, no ha sido vulnerada la garantía del artículo 17 de la Constitución. Página 161.

Inviolabilidad de la propiedad. — La Constitución Nacional no determina cuál es el juez a quien corresponda en cada caso el conocimiento de los litigios, ni puede decirse que la garantía de inviolabilidad de la propiedad dependa de que sea el Juez de la Capital el competente para entender en el caso planteado por el apelante. Pág. 280.

Inviolabilidad de la propiedad. — El reconocimiento de un derecho real en favor de créditos por afirmados, no es repugnante al principio de la inviolabilidad de la propiedad, ni a la facultad de usar y de disponer de ella. Pág. 316.

Inviolabilidad de la propiedad. — No puede decirse violada la garantía del artículo 17 de la Constitución que garante la propiedad de los bienes dados en prenda, si la ejecución de éstos ha sido ordenada en la forma establecida por aquella ley, incorporada al Código de Comercio, con audiencia de la parte interesada y formalidades del juicio correspondiente. Pág. 329.

J

Jueces naturales. — La garantía constitucional con arreglo a la cual ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ni juzgado por comisiones especiales, ha sido acordada directamente a los procesados. Pág. 276.

Jurisdicción (en causa criminal). —No corresponde a la justicia militar el conocimiento de una causa criminal seguida a un conscripto por el delito de disparo de armas y lesiones en la persona de otro militar y de un civil, cometido en una casa situada a inmediaciones de un cuartel. Página 206.

Jurisdicción. — La cláusula "toda diferencia que pudiera suscitarse en el transcurso de la obra será arreglada en forma conciliadora nombrándose al efecto por cada parte un perito y en caso de discordia entre los peritos que se designaren, será nombrado un tercero por las partes o por el Juez en lo Civil de la Capital", establecida en un contrato, no importa pactar un arbitraje que resuelva las cuestiones de derecho que pudieran surgir entre las partes, y que, por consiguiente, constituya una renuncia a toda otra jurisdicción; por lo que, no procede la excepción de incompetencia fundada en ella, opuesta en una causa de las enumeradas en los artículos 100 y 101 de la Constitución. Pág. 208.

Jurisdicción (sucesión). — Al juez que confirió la tutela de una menor, por haber sido el del último domicilio de los padres de ésta, corresponde conocer del juicio sucesorio de la misma. (Artículos 90, inciso 6.° y 3284 del Código Civil). Pág. 17.

Jurisdicción (sucesiones). — Lo dispuesto por el artículo 3285 del Código Civil, no tiene aplicación cuando el heredero se haya domiciliado en el extranjero. Pag. 102.

Jurisdicción. — El conocimiento de una causa instaurada por por el delito que menciona la primera parte del artículo

26 de la ley número 9644, corresponde al juez del lugar en que se produjo el hecho delictuoso. (Venta de ganado dado en prenda agraria). Pág. 105.

Jurisdicción. — No corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra el Banco Hipotecario Nacional sobre mejor derecho a una finca que fué adjudicada a éste en un consurso, otorgándosele, en consecuencia, por el juez del mismo, el correspondiente título de propiedad. Pág. 117.

Jurisdicción. — La partida de defunción por sí sola, prueba el fallecimiento pero no el último domicilio del difunto, y acreditado por declaraciones de testigos, informes de Bancos y documentos en los que el causante dá como su domicilio la Capital Federal, que el domicilio de éste era en esta Capital, corresponde al juez de ella el conocimiento del juicio sucesorio del mismo. Pág. 282.

Jurisdicción. — No habiéndose cuestionado que el juez de la tutela, al acordar autorización a un tutor para contraer un empréstito gravando con derecho real de hipoteca bienes de sus pupilos, se pronunció en ejercicio de la jurisdicción que le confiere la ley en una materia que es privativa de los tribunales locales, y careciendo de jurisdicción la justicia federal para rever los procedimientos de los jueces de provincia, ya sea admitiendo recursos que de ellos se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan al mismo fin, no corresponde a los tribunales federales el conocimiento de una demanda cuyo fundamento básico consiste en ser ilegal la autorización acordada a un tutor por el juez de la tutela para realizar los actos y el contrato cuya nulidad se gestiona. (Ello quivaldría, en definitiva, a requerir de la justicia federal que revisase, modificase o anulase los actos y procedimientos del juez de la tutela que con intervención y consentimiento del ministerio pupilar, acordó la autorización respectiva en ejercicio de su exclusiva jurisdicción). Pág. 339.

Jurisdicción. — Las demandas por cobro de honorarios deben considerarse como un incidente del juicio en que han sido causados, y su conocimiento es de la competencia del juez que entendió en los autos principales. Pág. 366.

Jurisdicción (prórroga de la ordinaria). — Trabado un pleito por demanda y contestación ante la justicia ordinaria, sin oponerse declinatoria, la jurisdicción de ésta queda prorrogada. (Inciso 1.°, artículo 12, ley 48). Pág. 371.

Jurisdicción. — Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda por cobro de pesos contra un ferrocarril, que tiene su fundamento y se basa inmediatamente, en hechos de culpa atribuídos a los empleados de la empresa, y en las disposiciones de la Ley Nacional de Ferrocarriles y del decreto reglamentario de la misma; aún cuando el caso entrañe o pueda suscitar cuestiones que deban regirse puramente por los principios del derecho común. Pág. 392.

Jurisdicción. — Es juez competente para el conocimiento de los pleitos en que se ejercitan acciones personales, con preferencia al domicilio del demandado, el del lugar señalado explícita o implícitamente para la ejecución de un contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden, ya principales, ya accesorias. Pág. 403.

Jurisdicción. — Las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y revisión de las declaratorias de herederos y la repartición y adjudicación de bienes verificados en un juicio, deben considerarse como un incidente del mismo, correspondiendo su conocimiento al juez que fué competente para conocer en él.

No corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda que persigue la nulidad de una escritura de venta otorgada con la intervención de un juez local, cuya competencia en ejercicio de la jurisdicción conferida por la ley en materia privativa de los tribunales locales.

no fué cuestionada, y en consecuencia, la admisión de la acción de reivindicación deducida. (Para llegar a la finalidad que sustentaba tal demanda habría sido necesario rever los actos y procedimientos del juez de la sucesión, en materia de su exclusiva competencia, lo que la Corte Suprema ha declarado inconciliable con el precepto del artículo 105 de la Constitución). Pág. 406.

Jurisdicción de la Corte Suprema (caso concreto). — El pedido formulado ante una Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital para que se reciba el juramento de ley para entrar al ejercicio de las funciones de Escribano y su designación, constituyen un caso concreto a los efectos de la jurisdicción de la Corte Suprema, aún cuando el recurrente no haya obtenido previamente cargo alguno en su calidad de escribano público. Pág. 375.

Jurisdicción originaria. — No basta que una provincia tenga interés en un pleito para que proceda la jurisdicción originaria de la Corte Suprema; es indispensable que aquélla figure como parte del juicio. (En el caso figuraba como parte el Consejo General de Educación de la Provincia de Buenos Aires). Pág. 371.

L

Locación (su precio). — Al reglamentarse el precio de la locación no podría fijarse un alquiler arbitrario, es decir, que no estuviere de acuerdo con el valor locativo del inmueble en condiciones normales, pues ello importaría la confiscación de la propiedad. Pág. 161.

Locación de servicios (demanda por). — Corresponde el rechazo de una demanda contra una provincia por cobro de pesos provenientes de locación de servicios, fundada en un convenio que se dice celebrado con el gobierno de la misma, si de autos aparece que el decreto respectivo, aceptó los servicios, sujeto a la aprobación de la legislatura y *ad referendum* por parte del gobierno. Pág. 32.

M

Mandato (su ratificación). — La ratificación del mandato para promover un juicio, hecha por el presidente de la Compañía demandante con la expresa autorización del directorio de la misma, subsana las deficiencias del anterior poder, con efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento. Página 364.

Mandatarios (sus facultades). — El apoderado en un pleito no puede ejercitar poderes más extensos que los de su conferente, y los actos de un gobernador de provincia carecen de eficacia para obligar a ésta cuando obra fuera de los términos y autorizaciones acordadas por la Constitución y leyes de la misma.

Es regla de interpretación fundada en materia de equidad y sana critica, que nunca deben entenderse las facultades conferidas al mandatario en sentido contrario al interés y derechos del mandante.

Tratándose de representaciones necesarias como las de los incapaces y personas jurídicas, son subsidiariamente aplicables las disposiciones del Código Civil, y en tal concepto, los reconocimientos que en pleito formulen sus representantes en juicio y ello tratándose de hechos, no pueden ser definitivos sin los justificativos correspondientes. Página 32.

Mujeres. — Véase "Escribano Público" (cargo de).

P

Partida de defunción. — Véase "Jurisdicción".

Pase. — Con las reservas que emanan de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato Nacional, debe concederse el pase a la Bula Pontificia que, si bien faculta a un Obispo titular de una iglesia extranjera (*Obispus in partibus*) para que pueda auxiliar a un diocesano de la República, celebrando los pontificales y ejerciendo los oficios Pastorales en esta diócesis, como

auxiliar de dicho diocesano, previene que no podrá ejercer esos actos sin el consentimiento del mismo, cuyas atribuciones son ejercidas con sujeción al Patronato y en virtud del juramento prestado respecto a su observancia. Página 218.

Personería. — Al resolver el punto relativo a la personería, deben tomarse en cuenta, no sólo los poderes acompañados a la demanda, sino también, los presentados posteriormente y antes de dictar resolución; y dado que la ratificación equivale al mandato, es inadmisible toda observación contra la personería del mandatario de la contraparte, cuando el mandante ha ratificado lo obrado en juicio por él. Página 92.

Poder Judicial (su misión). — No es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado para conjurar la prolongada situación crítica de opresión económica producida por el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres, ni de las consecuencias de orden económico que puedan derivar de la aplicación de la ley llamada de los alquileres, número 11.157; únicamente le incumbe al expresado poder pronunciarse acerca de los poderes constitucionales del Congreso para establecer la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad que encierra la recordada ley, teniendo en cuenta, para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de la medida restrictiva. Página 161.

Posesión. — La posesión *animo domini et adversus omnes* no puede resultar de la simple invocación de títulos traslativos de posesión o de dominio. Pág. 92.

Prescripción (título en que se funda la). — El título en que se funda la prescripción ordinaria, debe ser verdadero y aplicado, en realidad, al inmueble poseído, dado que el título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente. (Artículo 4011, Código Civil).

La prescripción extraordinaria del artículo 4016 del Código Civil, por su carácter de privilegio excepcional, debe comprobarse de manera insospechable. Pág. 92.

Procuración. — El hecho de que el mandatario ejerza a la vez la profesión de abogado, (en distintos juicios), no obsta al ejercicio de la procuración, dado que la ley no prohibe el ejercicio simultáneo de las dos profesiones. (Constitución, artículo 19). Pág. 364.

Prueba. — La procedencia y ejecución de una diligencia de prueba debe ser apreciada al pronunciarse el fallo definitivo. Pág. 279.

Prueba testimonial. — No es admisible la prueba de testigos cuya lista se acompaña después de vencido el término de prueba. Página 363.

R

Recurso de queja. — El término fijado por el artículo 516 del Código de Procedimientos en lo Criminal, es perentorio y no se suspende por la interposición de otros recursos ante los tribunales locales. Pág. 49.

Recurso de queja. — Solamente en caso de que haya denegación del recurso deducido ante el tribunal que pronunció la sentencia, procede ocurrirse directamente en queja ante la Corte Suprema. Pág. 312.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, contra una sentencia que se limita a establecer que los apelantes no pueden pretender la inscripción de una marca de comercio que se confunda con otras concedidas anteriormente, como la del demandado. (No hubo cuestión de carácter legal o de interpretación de una ley, sino simplemente, apreciación de hechos relativos a la confusión de marcas). Página 15.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que se limita a denegar los de revisión e inconstitucionalidad

para ante una Suprema Corte Provincial. (La procedencia o improcedencia de un recurso autorizado por leyes locales para ante los tribunales del mismo carácter, es una cuestión procesal, que aparte de no ser definitiva, se circunscribe a determinar la extensión jurisdiccional de dichos tribunales con arreglo a sus leyes de procedimientos). Página 22.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que para revisar la sentencia recurrida, sería menester decidir cuestiones de hecho y de derecho común. (En el caso, lo que debía entenderse por delito consumado y las circunstancias de lugar y de tiempo en que se dijo cometido el que originó la causa). Pág. 29.

Recurso extraordinario. — No puede ser traída a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario del artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, una decisión de una Cámara de Apelaciones que confirma la de primera instancia denegatoria del recurso de apelación interpuesto para ante ella. Pág. 49.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, contra una sentencia que, atribuyendo a los artículos 66, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV de la ley 4707 invocados por el representante del Fisco en un proceso contra un ciudadano por violación de diversos preceptos de la expresada ley, desestimó la acusación. Pág. 73.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que atribuyendo a los artículos 66, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV de la ley 4707 invocados por el representante del Fisco en un proceso contra un ciudadano por violación de diversos preceptos de la expresada ley, desestimó la acusación. Página 78.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordi-

nario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la Cámara Federal de la Capital que al mismo tiempo que anula lo actuado en primera instancia, declara consentida y con fuerza de cosa juzgada una resolución del Ministerio de Hacienda que impuso la pena de comiso. Página 115.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que desconoce el privilegio del fuero federal invocado por el Banco Hipotecario Nacional, en su carácter de institución nacional. Página 117.

Recurso extraordinario. — Atento lo dispuesto en los artículos 100, 101, 67, inciso 11 de la Constitución Nacional y 15 de la ley 48, la jurisdicción apelada de la Corte Suprema no comprende la de revisar las decisiones de los tribunales provinciales fundadas en disposiciones del derecho común; en consecuencia, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 2.° de la ley 48, contra una resolución del Superior Tribunal de Justicia de Santa Fe que interpretando y aplicando el artículo 42 del Código Civil declara que, si bien dentro de los conceptos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema, las municipalidades como personas jurídicas, pueden ser demandadas y hacerse ejecución de sus bienes, ello debe entenderse que se refiere a los bienes del dominio privado de dichas corporaciones y no los propiamente comunales, o sean los afectados a un servicio público. (En el caso, las rentas municipales. La municipalidad invocó el artículo 132 de la Constitución de la provincia que declara inembargables las rentas de las municipalidades, disposición que el recurrente tachó de repugnante al artículo 42 del Código Civil, en que fundó su pedido de embargo. El Tribunal denegó el embargo no porque considerase que la Constitución provincial prohibiese el de los bienes municipales, sino porque a su juicio.

los bienes públicos son inembargables dentro de la doctrina propia del Código Civil; de suerte que esa decisión no tiene relación directa e inmediata con la solución que se diera a la cuestión de la validez del artículo 132 de la Constitución provincial, sino con la interpretación que se atribuye al artículo 42 del Código Civil). Pág. 131.

Recurso extraordinario. — No puede ser revisada por la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia que basándose tan sólo en lo dispuesto por el artículo 196 del Código de Comercio y principios generales del derecho, declara que un ferrocarril ha incurrido en la pérdida del precio completo del transporte por haber durado el retardo en la entrega de los efectos, con exceso de más del doble del tiempo en que debió efectuarse el transporte. Artículo 188 del mismo Código. (Fundamentos de hecho y de derecho común). Página 144.

Recurso extraordinario. — El recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055 se refiere únicamente a las decisiones del Poder Judicial; en consecuencia, no procede contra una resolución tomada por el Senado de la provincia de Salta en un jucio político, separando de su cargo a un gobernador. Pág. 147.

Recurso extraordinario — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia adversa al derecho que el apelante fundó en cláusulas de la Constitución Nacional. (Artículos 14, 17 y 28 de la misma).

El hecho de que la sentencia apelada haya hecho aplicación retroactiva de dicha ley en la especie *sub lite* no suscita custión de carácter federal que pueda ser examinada en el recurso extraordinario, dado que la retroactividad de las leyes en materia civil es un punto regido exclusivamente por el derecho común y ajeno, por lo tanto, a la jurisdicción apelada de la Corte Suprema en el recurso extraordinario. (Ley número 48, artículo 15). Página 161

Recurso extraordinario. — La cuestión de si una ley nacional rige o no como ley en una provincia, en virtud de lo preceptuado por una ley de la misma, no constituye un punto de derecho federal que pueda dar asidero al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48.

Habiendo sido impugnadas en un juicio como contrarias a una de las garantías que consagra la Constitución Nacional en materia penal (artículo 18), multas impuestas por el Poder Ejecutivo de una provincia, y habiendo sido la decisión final del litigio, implícitamente adversa al derecho que el recurrente fundó en dicha garantía, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley número 48, el concepto *juicio* comprende tanto los ordinarios, como los contenciosos-administrativos cuya sentencia concluye definitivamente el caso debatido. Página 200.

Recurso extraordinario. — La exigencia de firma de letrado no es violatoria de la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, ni da lugar, salvo caso extraordinario, al recurso del artículo 14 de la ley 48. Página 243.

Recurso extraordinario. — El recurso extraordinario del artículo 22, inciso 2.°, Código de Procedimientos en lo Criminal, o sea el artículo 14 de la ley número 48, permite, por excepción, traer a la Corte Suprema las sentencias de los Tribunales Superiores de Provincia, a los que son equiparados los de la Capital, para ver las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común.

Importando en el caso de autos la aseveración de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correcional de la Capital, respecto a la inexistencia del informe requerido por el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución Nacional,

sólo una apreciación de las constancias del respectivo expediente administrativo, desconocidas de la Corte Suprema, encuadra en el referido recurso extraordinario, y autoriza la rectificación de la resolución de este último Supremo Tribunal, basada en la inexistencia del aludido informe, y un pronunciamiento de la misma sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el juicio. Pág. 244.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de un juez de primera instancia de la Capital que ordena reponer fojas de actuación, interpretando y aplicando la ley de papel sellado en un juicio sobre consignación de alquileres radicado ante la Justicia de Paz. (La ley 2860, de Justicia de Paz de la Capital y por referirse a ella el artículo 41, inciso 14 de la número 10.361, invocados, tienen carácter local). Pág. 274.

Recurso extraordinario — No puede ser revisada por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia de los tribunales ordinarios en que se aprueba un remate, aplicando principios generales de orden procesal, basados entre otros motivos, en el consentimiento del mismo recurrente con todos los procedimientos y resoluciones anteriores a la venta. Pág. 276.

Recurso extraordinario. — La interpretación de las disposiciones de las leyes procesales no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en el recurso extraordinario, sino en el caso de que fueran impugnadas como contrarias a las cláusulas de la Constitución (artículo 15, ley número 48). Página 280.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia fundada en la cuestión de hecho, de haber el recurrente dejado vencer el término de diez días que concede el artículo 31 de la ley 3975, para presentarse al Juzgado de Sección

reclamando de la resolución administrativa y denegatoria. Página 312.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que establece que el recurrente (representante de un Cónsul) "mientras no se acredite en debida forma la nacionalidad del causante, no es parte en el juicio". (Conclusión de hecho y apreciación de prueba, irrevisible en dicho recurso). Página 314.

Recurso extraordinario. — La cuestión de si es real o personal el derecho que una sentencia de los Tribunales locales de la Capital, interpretando y aplicando la ley 4173 (sobre afirmado), haya reconocido a la Municipalidad, es un punto de derecho común ajeno al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.. Página 316.

Recurso extraordinario. — La simple interpretación y aplicación de disposiciones del derecho común como son las de la ley 9644 (ley sobre prenda agraria), es ajena al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Pág. 329.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra un fallo que se apoya en fundamentos de derecho común bastantes para sustentar la decisión, cualquiera que sea la solución que correspondiera dar a la cuestión federal planteada. (Se impugnó un fallo como violatorio de los artículos 17 y 18 de la Constitución). Pág. 331.

Recurso extraordinario (ley de alquileres). — La ley 11.122 es ampliatoria del Código de Procedimientos de la Capital y de la ley de Justicia de Paz, cuya interpretación y aplicación no pueden dar lugar a la apelación extraordinaria sino en los casos que se pretendiera que menoscaban alguna de las garantías que consigna el artículo 14 de la ley 48. Página 369.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, inciso 1.° y 3.° de la ley 48, contra una

resolución de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Capital, reunidas en tribunal pleno, que deniega el pedido formulado por una mujer, de que se le reciba el juramento de ley para entrar al ejercicio de su profesión de Escribano Público acreditada con diploma otorgado por la Universidad Nacional de Buenos Aires. (El fallo envolvía la cuestión federal de si la ley del Congreso, número 7048 (especial en lo que al punto se refiere), en cuya virtud las Universidades nacionales otorgan el título de escribano público, prohibe o autoriza a prohibir que las mujeres ejerzan esa profesión). Pág. 375.

Recurso extraordinario. — No es violatoria de una garantía de carácter federal que la ley especial número 3975 acuerde a un procesado, y por lo tanto que su desconocimiento dé lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia que se limita en lo pertinente, a fijar la responsabilidad de aquél a penarlo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 48 de la expresada ley. Pág. 300.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, cuando las cuestiones planteadas y resueltas en el juicio, dependen, exclusivamente, de la inteligencia que se atribuya al artículo 4051 del Código Civil y del punto de partida de la prescripción adquisitiva. (Se trataba de la preferente aplicación de los preceptos del Código Civil o de la legislación que lo precedió). Página 395.

Recurso extraordinario. — Discutida y declarada la incompetencia de la justicia federal para conocer de una demanda, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Página 406.

Recurso ordinario de apelación. — Procede el recurso ordinario de apelación que autoriza el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un juicio por expropiación en que la Nación es parte y el valor cuestionado excede de cinco mil pesos. Página 52.

Recurso ordinario de apelación. — No puede estimarse comprendido en ninguno de los casos mencionados en la primera parte del inciso 2.° del artículo 3.° de la ley 4055, una causa seguida por la Caja de Jubilaciones y Pensiones contra un particular, sobre indemnización por accidente del trabajo. (No fué parte la Nación o un recaudador de sus rentas). Pág. 143.

Recurso ordinario de apelación. — No procede el recurso de apelación que autoriza el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un caso en que, no sólo no está acreditado en autos el interés atribuído a la Nación, sino que consta lo contrario por declaración expresa y reiterada del expropiante de que "el Gobierno Nacional no tiene ningún interés en que el terreno expropiado pertenezca a la sucesión Irigoyen o al señor Salguero. (Se trataba de la expropiación de un terreno sobre cuyo mejor derecho litigaban Salguero y dicha sucesión); a lo que se agrega que, la sentencia apelada no contenía condenación alguna contra la Nación, ni decisión a favor de ella, y se haya establecido que el inciso 2.° del artículo 3.° de la expresada ley ha tenido por objeto crear una última instancia a la Corte Suprema, solamente en garantía de los derechos de la Nación, en las condiciones que en esa misma disposición legal se establece. Pág. 284.

Recurso ordinario de apelación. — No procede la tercera instancia ordinaria que acuerda el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un juicio seguido por las "Obras Sanitarias de la Nación" contra un ferrocarril. (La Nación no figuraba como parte en el juicio, requisito indispensable para que procediera la tercera instancia). Pág. 144.

Recurso ordinario de apelación. — Una resolución que sólo decide una mera incidencia suscitada con motivo de la ejecución de un fallo, no tiene el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso que autoriza el artículo 3.° de la ley 4055. (Se trataba de la liquidación practicada

por la Aduana para dar cumplimiento a las sanciones impuestas por un fallo de la justicia federal pronunciado en una causa por defraudación a la renta, liquidación que observada, dió lugar al incidente a que dió término la resolución apelada). Página 309.

Representaciones necesarias. — Véase "Mandatarios (sus facultades").

S

Salvamento (gastos de). — Corresponde mandar abonar los gastos de salvamento que aparecen explícitamente reconocidos por el demandado; no así, aquellos que, impugnados por éste, el actor no los justificó debidamente. Página 152.

Seguridad social (ley de). — La ley 7029 ha sido derogada por el Código Penal vigente, y en consecuencia, queda sin valor una sentencia basada en la disposición del artículo 6.° de aquélla. Página 389.

T

Tarifa de avalúos (su modificación por decreto del P. E.). — Véase "Impuestos aduaneros (nafta) exigidos indebidamente (su devolución").

ARGENTINA

FALLOS
DE LA
SUPREMA CORTE
NACIONAL

136-138

1922-23

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXXVI — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

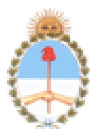
OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856 - 58

1922

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Don Conrado N. Larrauri y don Torcuato Legnani contra la provincia de Corrientes, sobre cobro ejecutivo de pesos. Excepción de inhabilidad de título.

Sumario: La excepción de inhabilidad de título debe fundarse en que el instrumento respectivo no es de los previstos en los artículos 248 y 249 de la ley 50, dado que, atenta la naturaleza del juicio ejecutivo, no puede introducirse en él defensas de fondo que afectan a la causa de la obligación y que, por lo tanto, son de lato conocimiento (Se alegaba, en el caso, que las obligaciones hipotecarias contenidas en las escrituras públicas que servían de base al juicio ejecutivo, fueron contraídas por el poder ejecutivo, sin la autorización de la legislatura y, por tanto, sin capacidad para ello).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1921.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Martín Unánue en representación del doctor Conrado N. Larrauri y Torcuato Legnani contra la provincia de Corrientes por cobro ejecutivo de pesos, de los que resulta:

Que en el escrito de fojas 25 el representante de los actores manifiesta que de las tres escrituras públicas que acompaña, cuyos testimonios corren agregados de fojas 6 a fojas 14, se acredita que aquéllos celebraron en diez de diciembre de mil novecientos doce en la ciudad de Curuzú-Cuatiá, un contrato de préstamo con don José Antonio Borda por la suma de cuarenta mil pesos oro sellado moneda argentina so-

nante por el término de cuatro años, obligándose Borda a devolver dicha suma al vencimiento del plazo y a pagar el interés del diez por ciento anual de la misma moneda por semestres adelantados en giros sobre la ciudad de Paysandú, domicilio de los presamistas.

Que en garantía de este préstamo Borda hipotecó un campo de su propiedad situado en la segunda sección del Departamento Monte Caseros de la provincia de Corrientes, con la extensión y linderos que expresa y que el deudor vendió más tarde al Gobierno de la citada provincia con destino al ensanche de una colonia agrícola provincial, tomando este gobierno a su cargo la hipoteca, el servicio de los intereses y la cancelación final de las obligaciones contraídas por Borda.

Que en trece de octubre mil novecientos diez y siete se celebró otra escritura pública entre el gobierno de Corrientes y los acreedores hipotecarios con el doble objeto de ratificar la venta del campo y de prorrogar el plazo de la hipoteca hasta el diez de junio del mil novecientos diez y ocho, obligándose la provincia deudora a pagar el semetre de intereses adelantados el primero de diciembre de mil novecientos diez y siete, lo que no fué abonado como ninguna otra suma por intereses hasta la fecha, es decir, desde el primero de diciembre de mil novecientos diez y siete hasta igual día del año y mes de la demanda, y que son tres años de intereses al dos por ciento mensual sobre el capital de cuarenta mil pesos oro sellado, lo que hace un total de sesenta y ocho mil ochocientos nacionales oro sellado por capital e intereses.

Que los instrumentos públicos relacionados traen aparejada fuerza ejecutiva segun el artículo 240 de la ley nacional de procedimientos número 50 que cita, fundado en la cual promueve esta demanda contra un deudor que ha sido indiferente a toda gestión amistosa durante años, sin conseguir el pago de los intereses del prestamo ni la amortización del capital.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte y librado el mandamiento de ejecución tan sólo por la suma de cincuenta y dos mil pesos moneda nacional correspondiente al capital y doce mil pesos moneda nacional por intereses, por no constar en los documentos acompañados que se haya producido el caso de aplicación del "interés por apremio del dos por ciento mensual", a que se refiere el ejecutante, resolución de fojas 35, y no habiendo dado resultado la intimación se ordenó el embargo del campo hipotecado, fs. 40 y se citó al deudor de remate, fojas 51 vuelta, por quien, su representante opuso la excepción de inhabilidad de título, fs. 55 a 85.

Que como fundamento de la inhabilidad del título, alegada en el escrito de fs. 55 a 85 se sostiene que las obligaciones contraídas por el gobierno de la provincia en las escrituras públicas mencionadas cuyos testimonios corren agregados a fojas 6 y 14 y por las que se adquirió en compra el campo mencionado para ensanche de la colonia "Libertad", no tiene la autorización de la legislatura y por tanto el gobernador doctor Juan Ramón Vidal que otorgó la primera, como el gobernador, doctor Mariano S. Loza, que otorgó la segunda, han obrado sin la capacidad y autorización necesaria, aduciendo al efecto, extensas consideraciones y antecedentes de jurisprudencia que considera aplicables al caso *sub lite*, y por lo que pide el rechazo de la ejecución.

Que corrido traslado de esta excepción el representante de los actores la contestó a fojas 89, pidiendo se rechazara por considerarla improcedente, a mérito de los antecedentes de jurisprudencia que cita, tanto de esta Corte como de los tribunales civiles de la Capital.

Y considerando:

Que la demanda deducida se funda en las escrituras públicas de fojas 6 a 14 las que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 248 y 249, inciso 2.° de la ley de procedimientos

número 50, reune los requisitos necesarios para la procedencia de la vía ejecutiva como se ha declarado por esta Corte (Fallos, tomo 91, página 414 y 420, entre otros).

Que la excepción de inhabilidad del título debe fundarse en que el instrumento respectivo no es de los previstos en los artículos 248 y 249 de la citada ley número 50, pues atenta la naturaleza sumaria del juicio no puede introducirse en él defensas de fondo que afectan a la causa de la obligación y que por lo tanto, son de lato conocimiento (Fallos, tomo 126, páginas 149 y 358).

Que estas defensas extrañas al procedimiento ejecutivo, han sido salvadas por la ley procesal disponiendo que cualquiera que sea la sentencia dada en el mismo quedará tanto al actor como al demandado su derecho a salvo para promover el juicio ordinario (Artículo 278, ley número 50 y tomo 126, página 358 citada).

Que lo resuelto en la causa promovida por don Hector Dellepiane contra la provincia de Tucumán no es de pertinente aplicación en el caso. En dicha causa se trató de una demanda ejecutiva por el cobro de letras otorgadas a la orden de don Faustino Da Rosa, las que examinadas con arreglo a lo dispuesto por el artículo 253 de la ley 50 y 471 del Código de Procedimientos de la Capital no se hizo lugar al mandamiento solicitado, lo que no ocurre en el presente en el que se trata de escrituras públicas que tienen fuerza ejecutiva por disposición expresa de la ley, como queda establecido.

Por ello no se hace lugar a la excepción de inhabilidad del título opuesta por la provincia de Corrientes en la presente causa. En consecuencia, llévese adelante la ejecución hasta hacerse pago a los acreedores del capital, intereses y costas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

NOTAS

Con fecha cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por don Antonio Cilurzo, en autos con don Antonio Facio, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente, que en el pleito sólo se había cuestionado la interpretación y aplicación de disposiciones del Código Civil, ajenas al recurso extraordinario para ante el tribunal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don José A. Rodriguez en autos con don Horacio Ornstein, sobre desalojo, a mérito de que, de la exposición hecha por el recurrente, resultaba que sólo se habían debatido cuestiones de derecho común, ajenas al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48, y por no aparecer que hubiese sido planteada cuestiónes de derecho común, ajenas al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48, y por no aparecer que hubiese sido planteada cuestión federal alguna de las que prevé el artículo 14 de la misma ley.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por doña Francisca G. de Galán, en los autos "Monasterio versus Beytrison, sobre desalojo", en razón de que la intervención del sublocatario en los juicios pendientes entre locatario y locador está regida por el derecho común, cuya interpretación y aplicación no puede autorizar el recurso para ante la Corte Suprema (art. 15, ley 48), sin que baste para

ello la invocación de artículos de la Constitución cuando la decisión de la causa no dependa de la inteligencia que a éstos se atribuya.

Con fecha siete no se hizo lugar a la queja deducida por don José Sarmiento y otros, en el juicio "Caja de Crédito Hipotecario contra Pedro Fernández, sobre desalojo", dado que, la interpretación de los artículos del Código que según se afirmaba regían el caso, eran ajenos al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, según lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don José Castillo en autos con don Máximo Wesner, sobre desalojamiento, por no aparecer que en el caso se hubiera planteado alguna cuestión de carácter federal de las previstas en el artículo 14 de la ley 48, habiéndose tratado de la interpretación y aplicación de prescripciones del Código Civil, ajenas a dicho recurso, según el artículo 15 de la misma ley.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan Manuel Rosas y Belgrano en los autos del juicio sucesorio de don Pedro Rosas y Belgrano, en razón de que los recursos contra decisiones judiciales están reglamentados en las leyes procesales, y su admisión o rechazo derivada de la interpretación y aplicación de esas leyes, no puede motivar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

Con fecha nueve no se hizo lugar a la queja deducida por

el doctor Florencio Solari en autos con don Arturo Velo, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la causa había versado sobre la interpretación y aplicación de disposiciones del Código Civil, que no pueden autorizar el recurso extraordinario para ante el tribunal, con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Isidro Soler en autos con don Lorenzo C. Porta, sobre desalojamiento, a mérito de constar de la resolución dictada por el señor juez de 1.ª instancia en lo Civil, que las excepciones opuestas habían sido fundadas en el derecho procesal, resolviéndose la causa por aplicación de un artículo reformado del Código Civil, cuya interpretación es ajena al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 48.

En diez y seis del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Víctor del Pozzo, en autos con la sucesión de don Diego Chávez López, sobre reivindicación, en razón de que con arreglo a lo reiteradamente resuelto por la Corte Suprema por aplicación del artículo 14 de la ley 48, para la procedencia del recurso extraordinario se requiere que en el pleito se haya planteado algunas de las cuestiones en él previstas, siendo extemporáneas las alegadas con posterioridad al fallo; agregándose, además, que los puntos de hecho y de prueba son igualmente ajenos al expresado recurso.

Con fecha veintitres se declaró improcedente la queja deducida por don Miguel Scarlassa, en autos con don Faustino

Alsina, sobre desalojo, por cuanto la interpretación y aplicación de las leyes 11.156 y 11.157 no pueden autorizar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema por ser leyes reformatorias del Código Civil y según lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48; agregándose, además, que las consideraciones de que "el único fundamento de tal decisión (aquella de que se recurre) es la inexacta afirmación de adeudarse en el caso alquileres", es un punto de hecho extraño al recurso extraordinario, con arreglo a lo reiteradamente resuelto, por aplicación del artículo 16 de la referida ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don José Di Michino en autos con don José Castro y don Domingo Bosco, sobre tercería de dominio, dado que en el recurso interpuesto no se habían llenado los requisitos de la primera parte del artículo 15 de la ley 48 y porque las cuestiones de hecho que se relacionaban eran ajenas al mismo, como tampoco podía autorizarlo la invocación de los artículos 18 y 19 de la Constitución, hecha al interponerlo o sea extemporáneamente a los fines del mismo.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan Goñi, en autos con don Angel de Bernardis, sobre desalojamiento, por no constar que en el pleito se hubiera planteado alguna de las cuestiones previstas en el artículo 14 de la ley número 48.

Con fecha veintiseis la Corte Suprema ordenó se ocurriera donde correspondía por no comprender a la jurisdicción originaria del tribunal, en la demanda entablada por don Pedro Mamani contra la provincia de Jujuy, sobre inconstitu-

cionalidad, nulidad, deslinde, etc., en razón de no plantearse un caso o causa como lo requiere el artículo 100 de la Constitución, pues el petitorio de la demanda o exposición de denuncias que se formulaba era "por torcida y mala aplicación de justicia y desconocimiento de las más fundamentales garantías constitucionales", sin llenarse los requisitos del artículo 57 de la ley nacional de procedimientos, y sin que apareciera que de esa justicia se hubieran interpuesto los recursos legales.

En la causa promovida por doña María E. de Sánchez contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre desalojamiento, la Corte Suprema con fecha veintiocho de Diciembre de mil novecientos veintiuno, ordenó se hiciera saber que dicha demanda no correspondía a la jurisdicción originaria del tribunal, con arreglo a lo prescripto por el artículo 101 de la Constitución.

Con fecha treinta la Corte Suprema ordenó se ocurriera donde corresponda en la demanda promovida por don Hilarión Jeréz contra don Pablo Saravia y otros, por delitos que se dice cometieran, en razón de no tratarse de un caso de jurisdicción original del tribunal. (Artículo 101 de la Constitución y 21 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don T. D. Real y Taylor, en los autos del concurso de la sociedad comercial "Villa Jardín", en razón de tratarse de un incidente de recusación regido por las leyes procesales, cuya interpretación y aplicación es extraña al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema (Artículo 15 de la ley 48).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Samuel Dulman en autos con don Fernando Carrioli, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la resolución apelada del señor Juez de lo Civil, al declarar consentida la de desalojo, se había fundado en la interpretación de leyes y procesales circunstancias de hecho, que no pueden motivar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Manuel Sáenz en autos con doña María Unzué de Alvear, sobre desalojamiento, por resultar de la exposición del recurrente, que la sentencia apelada se había limitado a interpretar y aplicar el artículo 1507 del Código Civil, reformado por el 1.° de la ley número 11.156, y, además, dado que esas reformas han sido incorporadas al citado Código (Artículo 2.° de la mencionada ley), y su interpretación o aplicación no pueden motivar el recurso extraordinario interpuesto y denegado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha, la Corte Suprema declaró mal concedido por el señor Juez de Comercio de la Capital, el recurso interpuesto por don Pastor Baldassarre en el juicio que sigue contra don Diego García, por cobro de pesos, por cuanto la sentencia apelada confirmatoria de la de trance y remate dictada por el señor Juez de Paz, no podía autorizar el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48.

Don Antonio Florio y Compañía en autos con don I. y V. Florio y Compañía, sobre oposición al registro de una marca. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, contra una sentencia que se limita a establecer que los apelantes no pueden pretender la inscripción de una marca de comercio que se confunda con otras concedidas anteriormente, como la del demandado. (No hubo cuestión de carácter legal o de interpretación de una ley, sino simplemente, apreciación de hechos relativos a la confusión de marcas).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1921.

Suprema Corte:

Las razones de hecho en virtud de las cuales la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación ha rechazado la demanda iniciada por Antonio Florio y Cía., contra I. y V. Florio y Cía., sobre oposición al registro de una marca, no pueden ser revisadas por V. E. en el recurso extraordinario de apelación que acuerda el artículo 14 de la ley 48, sólo para las cuestiones de derecho.

Y no puede desconocerse el carácter de cuestiones de hecho a las resueltas por la Cámara respecto de la posible confusión entre las marcas de ambas partes y a la necesidad consiguiente de que A. Florio y Cía. adopten modificaciones que eviten esa confusión.

En cuanto a los artículos 1, 2, 3 y 16 de la ley 3975, invo-

cada por el recurrente, no han sido interpretados por la Cámara y no han recibido por lo tanto aplicación contraria al derecho que el interesado funda en ellos.

Opino, por lo tanto, que la apelación para ante V. E. ha sido bien denegada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 1º de 1922.

Autos y vistos:

El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por Florio y Compañia contra sentencia de la Cámara Federal de esta Capital en los autos con L. y V. Florio, sobre oposición al registro de una marca, y

Considerando:

Que la sentencia apelada hace constar en lo substancial, "que las inscripciones susceptibles de confundir al consumidor fácilmente, los dibujos tendientes a establecer semejanzas con productos similares y las falsas designaciones de procedencia son igualmente manifestaciones de inconducta comercial que los tribunales deben prohibir en defensa del comercio honesto y del interés del publico consumidor", fundándose en ello para desestimar la pretensión del recurrente.

Que el fallo se limita, pues, a establecer, como queda dicho, que los apelantes no pueden pretender la inscripción de una marca de comercio que se confunda con otras concedidas anteriormente, como la del demandado.

Que así no se ha resuelto cuestión alguna de carácter legal

o de interpretación de una ley, sino simplemente la apreciación de hechos relativos a la confusión de marcas de comercio.

Que no se desconoce el derecho del recurrente a inscribir marcas, sino que las que se soliciten no produzcan confusión con otras; y una decisión sobre tal punto resulta del hecho de esa confusión.

Que en tales condiciones no puede decirse desconocido un derecho fundado en la ley número 3975, desde que la misma en el artículo 6.° autoriza al propietario de una marca a oponerse al uso de otras que puedan producir confusión.

Que carece de pertinente aplicación al *sub judice* el caso de jurisprudencia que se invoca, tomo 110, página 6, en cuanto a la procedencia del recurso, entre otros motivos por ser distintos uno y otro caso.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales venidos a solicitud de aquél, con testimonio de la presente.

D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Anatilde Fernanda Márquez (su sucesión). Contienda de Competencia.

Sumario: Al juez que confirió la tutela de una menor, por haber sido el del último domicilio de los padres de ésta, corresponde conocer del juicio sucesorio de la misma. (Artículos 90, inciso 6.° y 3284 del Código Civil).

Caso: Lo explican las piezas siguentes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921.

Suprema Corte:

Se ha trabado cuestión de competencia para conocer en el juicio sucesorio de doña Anatilde Márquez entre el Juez de 1.ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata (provincia de Buenos Aires) y el de igual clase de la ciudad de Córdoba.

Resulta de autos que la causante falleció durante su menor edad en un hospital del pueblo General Rodríguez (provincia de Buenos Aires), el 26 de octubre de 1918.

Poco después, y con motivo de una contienda de competencia para conocer en el juicio sucesorio de los padres de dicha menor, V. E. declaró (fs. 30 autos agregados), que el único domicilio de ellos fué en la provincia de Córdoba. El juez de la sucesión, declarado competente por V. E. confirió la tutela de Anatilde a don Marcial Ibaza (fs. 48 vuelta expediente agregado).

En esta situación, tratándose de una menor de edad, incapaz legalmente de crearse un domicilio distinto del de su representante (Código Civil, artículo 90, inciso 6.º), creo que corresponde conocer en el juicio sucesorio de Anatilde Márquez al juez de Córdoba por ser ese su último domicilio y de acuerdo con la regla establecida por el artículo 3284 del Código Civil.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 3 de 1922.

Autos y vistos:

Los de contienda de competencia entre un Juez de 1.ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, provin-

cia de Buenos Aires, y otro de igual categoría de la de Córdoba, para conocer en los testamentarios de la señorita Anatilde Fernanda Márquez, y

Considerando:

Que atentas las constancias de autos y disposiciones legales invocadas por el señor Procurador General en su dictamen precedente, es indiscutible la competencia de las autoridades de la provincia de Córdoba para conocer en el juicio de que trata.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por dicho funcionario, así se declara, remitiéndose los autos al juez de Córdoba y avisándose al de La Plata en la forma de estilo. Repóngase previamente el papel.

D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Pedro Bazzanella contra don Luis Mux, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: Las contiendas de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprenden a los ya fenecidos.

Caso: Lo explican las piezas siguentes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1921

Suprema Corte:

Don Pedro Bazzanella demandó ante el Juzgado Federal de Bahía Blanca a don Luis Mux por cobro de pesos provenientes de unos documentos suscriptos a su favor.

Substanciada la demanda por la vía ejecutiva, fué sentenciada de trance y remate. Esta sentencia quedó ejecutoriada por haber sido consentida por actor y demandado.

Cuando se estaba cumpliendo la sentencia de remate, se inició ante la justicia local el concurso civil de Mux.

Con tal motivo el Juez de 1.ª Instancia requirió el envío del expediente Bazzanella contra Mux, para ser acumulado al juicio universal de concurso.

Pero el Juez Federal se ha negado, entre otras razones, en que se trataba de un juicio concluído respecto al cual no pueden suscitarse conflictos de tal naturaleza.

Adhiero a la opinión del Juez Federal.

V. E. así lo ha resuelto también en numerosos casos, estableciendo que las cuestiones de competencia se refieren a juicios pendientes y no comprenden los fenecidos por sentencia firme (S. C. N. t. 48, 211; t. 68, p. 19 y 100, p. 274).

Creo, por tanto, que la presente contienda debe resolverse en favor de la competencia del juez federal.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 8 de 1922.

Suprema Corte:

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre el Juez Federal de Bahía Blanca y el de primera instancia en lo Civil y Comercial de la misma localidad, para conocer en la ejecución seguida ante el primero por don Pedro Bazzanella contra don Luis Mux, y

Considerando:

Que en el expediente ejecutivo consta a fojas 23 vuelta que en julio 2 del año 1920 se dictó la sentencia de trance y remate que quedó firme el día 8 del mismo mes, según lo expresa el auto de fojas 38 vta.

Que en 27 de septiembre de 1921, el juez de la provincia decretó el concurso civil de acreedores de Mux, a solicitud del mismo (fojas 12, autos de dicho concurso) y a mérito de ello recabó del juez federal los autos ejecutivos de la referencia a lo que este magistrado se negó, entre otros motivos, por estar terminados, trabándose, por ello, la presente contienda.

Que, entretanto, corresponde observar que, dados los antecedentes mencionados, el pedido de inhibitoria formulado por el juez provincial invocando la existencia de un concurso, no es procedente, toda vez que las cuestiones sobre competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprender a los ya fenecidos, cuyo conocimiento no debe ser materia de una cuestión de esa índole. (Fallos, tomo 100, página 274 y jurisprudencia citada en el mismo; tomo 121, página 327 y otros).

Por ello y conforme con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el juez federal de Bahía Blanca no está obligado a remitir al juez exhortante los autos materia de la contienda. Hágase saber esta resolución al juez de 1.ª instancia en lo Civil y Comercial de dicha ciudad, devolviéndose los autos correspondientes a los respectivos tribunales. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. —
J. Figueroa Alcorta.

Don Vicente Carrizo contra la sucesión de don Pedro N. Ortiz sobre reivindicación. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que se limita a denegar los de revisión e inconstitucionalidad para ante una Suprema Corte Provincial. (La procedencia o improcedencia de un recurso autorizado por leyes locales para ante los tribunales del mismo carácter, es una cuestión procesal, que aparte de no ser definitiva, se circunscribe a determinar la extensión jurisdiccional de dichos tribunales con arreglo a sus leyes de procedimientos).

Caso: Lo explican las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1921.

Suprema Corte:

El único recurso que aparece interpuesto para ante V. E. en estas actuaciones seguidas por don Vicente Carrizo contra la sucesión del doctor Pedro N. Ortiz sobre reivindicación que tramitaron ante el tercer juzgado en lo Civil y Minas de la ciudad de Mendoza, es el que contiene el escrito de fojas 120, deducido contra la providencia que denegó los de revisión e inconstitucionalidad para ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

Dicha providencia no es sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario dado por el artículo 14 de la ley 48.

Por otra parte, la contienda de competencia que el recurrente supone trabada entre el magistrado aludido y el juez de sección de Mendoza, y cuya resolución pide a V. E. no existe,

pues no aparece cumplida la substanciación exigida por el título VI de la ley nacional de procedimientos, número 50.

Creo, por consiguiente, que la queja traída es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 10 de 1922.

Autos y vistos: el recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por don Vicente Carrizo contra una resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en Civil y Minas de la provincia de Mendoza, en los autos seguidos contra la sucesión de don Pedro N. Ortiz, por reivindicación.

Y considerando:

Que la resolución de fojas 106 de los autos principales, contra la que aparece interpuesto a fojas 120 el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley 48, se limita a denegar los de revisión e inconstitucionalidad deducidos para ante la Suprema Corte Provincial.

Que la procedencia o improcedencia de un recurso autorizado por leyes locales para ante los tribunales del mismo carácter, es una cuestión procesal que, aparte de no ser sentencia definitiva, no puede dar lugar al recurso extraordinario porque la resolución que se dicta sobre ese punto se circunscribe a determinar la extensión jurisdiccional de los tribunales locales con arreglo a sus leyes de procedimientos. (Fallos tomo 131, página 171, entre otros).

Que de los autos venidos a requisición del señor Procurador General, no resulta tampoco que al recurrente le fuera denegado el privilegio del fuero federal, ni que exista contienda

de competencia trabada en las condiciones establecidas por el título VI de la ley nacional de procedimientos.

Por ello, atento lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y los fundamentos del auto de fojas 122 del tribunal local de Mendoza, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvanse los autos principales al tribunal de procedencia con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Antonio Cremaschi contra la provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de recobrar la posesión.

Sumario: 1.° Las actuaciones de expedientes administrativos tienen el valor de instrumento auténtico y hacen plena fe de los hechos a que se refieren mientras no sean argüidas de falsas (Código Civil, artículo 993).

2.° Es improcedente un interdicto de recobrar la posesión, en que el actor no sólo no tuvo la posesión anual que se atribuía, sino que, la posesión que originó los actos en que se fundó el interdicto, fué tomada clandestinamente por él, con posterioridad a la fecha en que el demandado la dió a un arrendatario.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 13 de 1922.

Y vistos: el interdicto de recobrar la posesión deducido por don Antonio Cremaschi contra la provincia de Buenos Aires, del que resulta:

Que según lo expone el representante del actor a fojas 5, éste poseía con ánimo de dueño, quieta y pacíficamente desde hace más de treinta años, la manzana de tierra señalada con la letra Ñ, Sección 7.ª, en el plano Municipal de la ciudad de La Plata, ubicada entre las calles 19, 20, 40 y 45.

Que en enero 15 de 1920, el inspector de tierras de la provincia, en cumplimiento del decreto dictado por el Poder Ejecutivo en septiembre 20 del año anterior, desposeyó violentamente al actor, tomando la posesión del terreno con el auxilio de la fuerza pública no obstante la oposición de la esposa de Cremaschi que trató de impedir el despojo exigiendo al inspector de tierras orden de autoridad competente que no fué presentada.

Que el personal de policía encargado de prestar el auxilio de la fuerza pública, rompió una cadena con que estaba cerrada la tranquera y tomó posesión del terreno pretendiendo que es de propiedad fiscal.

Que en el momento del despojo había en el terreno una casilla de madera, zinc y paja en que el actor guardaba sus herramientas de trabajo, y el terreno estaba dividido en dos fracciones, una sembrada de maiz y otra en que pasteaba un caballo, el que fué echado a la calle.

Que la ocupación del terreno aludido, sin los requisitos del juicio correspondiente, constituye un acto de violencia que debe ser reparado con arreglo a lo que disponen los artículos 2482 y 2487 del Código Civil, y por tanto deduce el presente interdicto para que oportunamente se condene a la provincia de Buenos Aires a restituirle la posesión del inmueble a que se ha hecho referencia, con costas, y reservándose el derecho de reclamar los daños y perjuicios que se le han ocasionado.

Que convocadas las partes a juicio verbal de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 332 y 333 de la ley número 50 (fojas 13 vuelta), el representante del actor reprodujo su demanda, y el de la provincia de Buenos Aires alegó en lo subs-

tancial: *a*) que negaba la posesión que se atribuía el actor y los actos de violencia que se decían cometidos por funcionarios provinciales; *b*) que la posesión de ese terreno había sido alegada por don Antonio Carlos Anobassi ante los tribunales de la provincia de Buenos Aires, pidiendo título supletorio por prescripción treintenaria; *c*) que el citado Anobassi había reconocido posteriormente el dominio de la provincia y desistido de su petición en lo relativo al terreno que motiva este litigio, gestión y desistimiento que tuvieron lugar el año 1917, y en las que a ruego de Anobassi aparecen firmando Alberto P. Cremaschi y Carlos P. Cremaschi; *d*) que abandonado este terreno por Abonassi reconociéndolo como de propiedad fiscal, solicitó su ocupación precaria don Luis Fiorencino, quien previos los trámites de ley fué puesto en posesión del terreno sin oposición de terceros; *e*) que poco tiempo después, Fiorencino se quejó a la dirección de tierras de que Antonio Cremaschi lo había expulsado del terreno, y las autoridades provinciales lo reintegraron en la posesión dada anteriormente; *f*) que estos antecedentes obran en el expediente F. número 11, año 1919 de la Dirección de Tierras y Geodesia que acompaña como prueba, por todo lo cual pide que no se haga lugar al interdicto, con costas (fojas 22).

Que producida la prueba ofrecida en el acta antes citada y reabierta la audiencia (fojas 72 vuelta) las partes se expidieron en ella sobre el mérito de dicha prueba, reiterando sus recíprocas pretensiones (fojas 76), y se pusieron los autos al despacho (fojas 92 vuelta).

Y considerando:

Que como lo expresa el propio actor, en el presente juicio sólo puede examinarse si él ha sido turbado en la posesión después de haberla mantenido durante más de un año, independientemente del derecho de poseer, que es extraño a los interdictos posesorios.

Que de los antecedentes judiciales testimoniados a fojas 42 y siguientes, complementados por el informe de fojas 31 vuelta y testimonios de fojas 33 a 35, resulta demostrado que con anterioridad al 31 de mayo de 1917 (fecha de la audiencia de fojas 42 vuelta: auto de fojas 44 *in fine*) don Carlos Antonio Anobassi compareció ante los tribunales de la provincia de Buenos Aires pidiendo título supletorio de dominio por prescripción treintenaria, entre otros terrenos, de la manzana Ñ Sección 7.ª de La Plata, situada entre las calles 19, 45 y diagonal 76, esto es, de la misma que origina el interdicto.

Que según las declaraciones prestadas en la información sumaria de referencia, Anobassi había cercado la manzana, sembraba en élla y había construído una casilla (fojas 42 vta., 43 vta. y 44), y la manzana de referencia no fué incluida en el auto de fojas 44 *in fine*, porque según los informes de fojas 33, 34 y 35 es de propiedad fiscal, antecedentes que, por otra parte, demuestran que la prueba testimonial producida en el presente interdicto debe ser tomada con las reservas consiguientes, por cuanto al declarar al tenor del interrogatorio de fojas 50, manifiestan los testigos que Cremaschi poseía el terreno desde hace muchos años, pero ignoran quien lo había cercado, y mientras uno declara que no ha visto la casilla que la anterior información sumaria atribuye a Anobassi, otro afirma que la construyó Cremaschi (fojas 51 vuelta y 53 vuelta).

Que la prueba documentada traída a los autos por la demandada aclara la verdadera situación de los hechos alegados en la *litis*, estableciendo desde luego que en la fecha en que se inició la información sumaria por Anobassi, esto es, a mediados de 1917, el terreno estaba poseído por éste: en junio 18 de 1919 se encontraba libre de toda ocupación (solicitud de fojas 1, expediente F. número 11, agregado: informe de fojas 2), y en tales condiciones fué dado en arrendamiento precario a don Luis Fiorencino en septiembre 26 de 1919 (decreto de fojas 5, expediente citado), poniéndose en posesión al arrendatario en diciembre 10 de 1919 (fojas 10 id.): circunstancias a las que

cabe agregar que no obstante pretender el actor una posesión de muchos años, no aparece que haya abonado los impuestos fiscales correspondientes.

Que conforme a lo establecido por esta Corte Suprema, las actuaciones de expedientes administrativos tienen el valor de instrumento auténtico y hacen plena fe de los hechos a que se refieren mientras no sean argüidos de falsos (Código Civil, artículo 993; Fallos, tomo 77, página 430), y en consecuencia debe tenerse por establecido en el caso, que cuando menos hasta la fecha del acta de fojas 10 del expediente F. número 11, el actor no estaba en posesión del terreno que motiva el interdicto; y esto es tanto más verosímil, cuanto que hay constancia de que seis días después de tomar posesión del terreno el arrendatario hizo saber al fisco que "durante una ausencia momentánea le ha sido quitada la posesión de la expresada manzana" (fojas 11, expediente citado), fundando entonces su actitud Crenaschi en que tenía título que lo acreditaba como dueño del inmueble.

Que según expresa disposición legal, el poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias si su posesión no tuviere, a lo menos, el tiempo de un año sin los vicios de ser precaria, violenta o clandestina (Código Civil, artículo 2473; Fallos, tomo 36, página 71; tomo 105, página 211, entre otros), y de las constancias de prueba examinadas se desprende que el actor no sólo no ha tenido la posesión anual que se atribuye, sino que la posesión que originó los actos en que se funda el interdicto, fué tomada clandestinamente por él con posterioridad al 10 de diciembre de 1919, fecha en que el fisco la dió al arrendatario don Luis Fiorencino.

En mérito de estos fundamentos se declara improcedente el interdicto deducido, con costas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. —
J. FIGUEROA ALCORTA.

Compañía de seguros "La Nueva Zelandia", denuncia el propietario y armador del vapor "Río de la Plata", por naufragio intencional de dicho vapor.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que para revisar la sentencia recurrida, sería menester decidir cuestiones de hecho y de derecho común. (En el caso, lo que debía entenderse por delito consumado y las circunstancias de lugar y de tiempo en que se dijo cometido el que originó la causa).

Caso: Lo explican las piezas siguentes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 1º de 1921.

Suprema Corte:

El delito de defraudación denunciado por la compañía de seguros "La Nueva Zelandia" es, según la misma denuncia, el previsto en el inciso 15 del artículo 203 del Código Penal reformado por la ley 4189. Es un delito de carácter común.

No parece haberse cometido en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, según disponen el inciso 4.º, artículo 3 de la ley 48 y el inciso 4.º, artículo 23 del código de procedimientos en materia penal.

La defraudación, según la denuncia, se ha consumado en esta Capital donde el imputado Carlos Pujol cobró a la compañía denunciante dos seguros que había obtenido de ella para el caso de pérdida total del buque.

Cualquiera que sea el sitio donde se haya preparado el ardid o medio de defraudar (en este caso la supuesta destrucción del buque), me parece claro que la defraudación de-

nunciada sólo tuvo efecto en el lugar y tiempo en que el presunto delincuente obtuvo de la supuesta víctima el dinero o los valores que deseaba.

No examino otras hipótesis posibles, porque la justicia federal nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (Ley 27, art. 2).

Es, pues, en esta Capital donde debe seguirse la causa, pero no ante la justicia federal, sino ante la justicia ordinaria, por tratarse de un delito común.

Tal es mi dictamen.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 1[illegible] de 1922.

Y vistos: La apelación extraordinaria deducida contra sentencia de la Cámara Federal de la Capital en el proceso seguido al propietario y armador del vapor "Río de la Plata" por denuncia de naufragio intencional de dicho vapor para cobrar los seguros acordados al mismo por la compañía "Nueva Zelandia".

Y considerando:

Que el recurso interpuesto y concedido tiene por fundamento la denegación del fuero federal a que se acogió el denunciante para hacer valer su derecho.

Que la incompetencia de los tribunales federales, declarada por la sentencia apelada se funda en que "aún cuando el delito se hubiera resuelto en esta Capital, el hecho cierto es que él no se habría realizado hasta el embicamiento y encalladura del buque efectuado en la playa Manantiales, esto es, en un lugar

donde la República Oriental del Uruguay tiene exclusiva jurisdicción".—y en consecuencia la decisión recurrida considera, —que no es el caso de juzgar el hecho no como tentativa realizada en territorio nacional o en alta mar para justificar la competencia de los tribunales federales argentinos, porque el delito habríase perpetrado en aguas territoriales de otro país.

Que para revisar la sentencia traída a esta Corte Suprema por el recurso interpuesto, sería necesario examinar si el acto delictuoso denunciado se ejecutó en esta Capital por el hecho de haberse cobrado aquí los seguros de referencia, o si la ejecución del delito consistió en el embicamiento y encalladura del buque en la playa Manantiales, esto es, sería menester decidir cuestiones de hecho y de derecho común acerca de lo que debe entenderse por delito consumado y las circunstancias de lugar y de tiempo en que se dice cometido el que origina esta causa, a los efectos de derivar de tales antecedentes la jurisdicción a que compete su juzgamiento.

Que según reiteradas declaraciones de este tribunal, el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, 6.° de la ley 4055 y 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no ha sido instituido para revisar las decisiones que sobre puntos de hecho o de derecho común dicten los respectivos tribunales competentes. (Fallos, tomo 132, página 30, entre otros) como antecedente previo de las resoluciones a dictarse sobre el fuero federal, pues lo contrario importaría crear una tercera instancia que no está autorizada por la ley y que contraría la naturaleza y el objeto del recurso extraordinario.

Que ello establecido es obvio que tampoco puede pronunciarse esta Corte acerca de si el conocimiento de la causa corresponde a los tribunales ordinarios de la Capital, según se sostiene en el dictamen de fojas 134, siendo además de observar al respecto que no hay en el caso contienda de competencia en las condiciones requeridas por el artículo 9 de la ley 4055 y artículos 46 al 52 de la ley nacional de procedimientos (Fallos, tomo 115, página 218; tomo 118, página 289).

Por estos fundamentos, y oído el señor Procurador General se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Gastón Mallet contra la provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1.º Corresponde el rechazo de una demanda contra una provincia por cobro de pesos provenientes de locación de servicios, fundada en un convenio que se dice celebrado con el gobierno de la misma, si de autos aparece que el decreto respectivo, aceptó los servicios, sujeto a la aprobación de la legislatura y *ad referendum* por parte del gobierno.

2.º El apoderado en un pleito no puede ejercitar poderes más extensos que los de su conferente, y los áctos de un gobernador de provincia carecen de eficacia para obligar a ésta cuando obra fuera de los términos y autorizaciones acordadas por la Constitución y leyes de la misma.

3.º Es regla de interpretación fundada en materia de equidad y sana crítica, que nunca deben entenderse las facultades conferidas al mandatario en sentido contrario al interés y derechos del mandante.

4.º Tratándose de representaciones necesarias como las de los incapaces y personas jurídicas son subsidiariamente aplicables las disposiciones del Código Civil, y en tal concepto, los reconocimientos que en pleito formulen sus representantes en juicio y ello tratándose de hechos, no pueden ser definitivos sin los justificativos correspondientes.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 22 de 1922

Y vistos:

Don Pedro Carazo, por don Gastón Mallet, se presenta exponiendo en lo substancial:

Que viene a demandar a la provincia de Mendoza por cobro de pesos, provenientes de la locación de servicios prestados a esa provincia por su mandante en su calidad de arquitecto y cuyo importe asciende a la suma de *un millón tres mil setecientos cincuenta pesos moneda nacional*, descompuesta en la forma que relacionaba el capítulo IV; solicitando de esta Corte Suprema se sirva en la oportunidad debida condenar al Gobierno de la Provincia de Mendoza al pago de la cantidad reclamada, sus intereses y costas o al precio de costumbre que fijen árbitros de conformidad a lo establecido en el artículo 1627 del Código Civil y sus concordantes.

Que formula el detalle de las obras proyectadas por la suma de veintiun millones cientosesenta y cinco mil pesos y el importe convenido por honorarios, agregando: que en el mes de mayo de 1918, el gobierno de la provincia de Mendoza, por acuerdo de Ministros, resolvió encargar al arquitecto Gastón Mallet la confección de los planos y estudios técnicos de las obras que se indican en el precedente capítulo y cuyo detalle en su análisis, es el siguiente: dos juegos de pliegos de condiciones generales y contrato del Palacio de Gobierno, cinco planos de distribución general, tres frentes, tres secciones, cinco planos de indicación de mosaicos, azulejos y pisos varios, cinco planos de los armazones de cemento armado, siete planos de carpintería, cinco planos de cloacas y aguas corrientes, de calefacción a vapor a baja presión, cinco planos de distribución de electricidad. Ensanche del Hospital Provincial: un plano de distri-

bución general, catorce planos de detalles de pabellones, doce frentes de detalles de pabellones, doce planos de armazones de cemento armado, quince planos de carpintería, catorce planos de canalización de cloacas y aguas corrientes, once planos de distribución de electricidad, cienta treinta y cuatro planos, cuatro pliegos de condiciones generales y contrato, y los anteproyectos y presupuestos relativos a las siguientes obras: Hospital Provincial, Hospital Especial de Tuberculosos, Teatro-Circo, Palacio de Justicia, Asistencia Pública, dos proyectos, Jefactura de Policía, Municipalidad, Ensanche del Palacio Legislativo y Hotel de viajeros.

Que los proyectos y trabajos técnicos y de arte realizados por el señor arquitecto Mallet, lo fueron en virtud de la ley respectiva, dictada por la Legislatura de la provincia de Mendoza, en la cual se votó, con destino a esa clase de trabajos, la suma de ochocientos cuarenta mil pesos moneda nacional.

Que resuelto por el gobierno de Mendoza, en acuerdo de Ministros, en mayo de 1918, como consecuencia de la ley a que se ha hecho referencia, encargar al señor Mallet, los estudios y planos que se han detallado, éste dió comienzo a su laboriosa y delicada tarea. Al efecto se trasladó a esta ciudad, en la cual se vió precisado a instalar una verdadera administración técnica de arquitectura, ocupando personal numeroso de empleados y arquitectos, que le permitieron realizar en el breve plazo de un año el abundante y difícil trabajo encomendado. Como es de suponer el arquitecto Mallet, consagró todos sus conocimientos de arte y de ingeniería, como asimismo la totalidad de su actividad, a la coronación de tan magna obra.

Que terminados estos importantes trabajos en la Capital Federal, lugar en el cual fueron firmados por el arquitecto Mallet, y conducidos después a la ciudad de Mendoza, fueron recibidos por el gobierno de esa provincia sin formular observación de ninguna naturaleza. Se dictó en esa oportunidad, en 2 de octubre de 1919 el decreto respectivo de recepción de todos

los trabajos ordenados y, en esa misma resolución, se encomendó a la Empresa Piquet la realización de las obras del Palacio de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial, utilizándose los planos, proyectos y obras técnicas confeccionadas por su mandante.

Que los planos y proyectos de la Municipalidad fueron enviados por el gobierno de la provincia a aquélla, quien los utilizó y les dió destino.

Que el gobierno provincial, con motivo de la construcción del Palacio de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial, exhibió públicamente los trabajos realizados por Mallet, y la crónica periodística de la hora se ocupó profusamente de esos trabajos.

Que terminada la tarea encomendada al señor Mallet, presentó la cuenta respectiva al Ministerio de Industrias y Obras Públicas, el día 4 de diciembre de 1910, sin obtener resultado. Reiterada nuevamente, se formó con ese motivo el expediente administrativo número 2586, sin poder obtener el pago de lo adeudado a su conferente. Ello dió lugar a la protesta hecha por el escribano Roberto Herrera Reynols que se acompaña, y en la cual el señor Mallet se reserva los derechos a cobrar integramente el importe de su cuenta, sin rebaja alguna, los intereses desde el día de la recepción de los trabajos, y los daños y perjuicios. Notificada la protesta de que se trata al señor Gobernador don Ricardo Báez, reconoció la legitimidad del crédito, como asimismo su monto, reservándose para más adelante la resolución del asunto.

Que por los hechos y actuaciones que se dejan relacionados se establece claramente el contrato de locación de servicios celebrado entre el arquitecto don Gastón Mallet y el Gobierno de la provincia de Mendoza. Por una parte la Legislatura de Mendoza dicta la ley por la cual se ordena la confección de proyectos, planos y trabajos técnicos de las obras que en detalle se enumeran en el curso de esta demanda, votándose la

suma de ochocientos cuarenta mil pesos moneda nacional para atender esos gastos. El gobierno de Mendoza, en acuerdo de Ministros con fecha mayo de 1918, encarga al señor Gastón Mallet la confección de los planos y estudios técnicos ya enumerados.

Que por otra parte don Gastón Mallet, trasladado a Mendoza, acepta las tareas encomendadas y ejecuta en más de un año de labor intensa, los trabajos técnicos en cuestión, enviándolos a la provincia, cuyo gobierno se dá por recibido de ellos en virtud del decreto de fecha octubre 2 de 1919.

Que como se ve hay contrato perfecto en su sentido estrictamente legal: acuerdo de partes sobre el objeto del mismo y cumplimiento del señor Mallet en toda su extensión de las obligaciones impuestas; no así en cuanto al gobierno de la provincia que se ha negado a abonar su precio.

Que cuando éste no sea determinado, el contrato será regido por las disposiciones de los artículos 1627 y subsiguientes del Código Civil. En esta materia la ley civil acepta el principio de la costumbre para ser fijado el precio por árbitros. El arancel que se acompaña, dictado por la Sociedad de Arquitectos de esta Capital, con fecha 9 de abril de 1906, actualmente en vigencia, hace las veces de precio de costumbre y el capítulo IV de este escrito, ha sido confeccionado teniendo en vista su articulación.

Que deberá pues resolverse esta *litis* en caso de que la provincia no se allane a abonar el importe de esta demanda por medio de árbitros que fijarán definitivamente el precio de la locación de los servicios.

Que por lo expuesto se condene a la provincia de Mendoza al pago de la suma de un millón tres mil setecientos cincuenta pesos moneda nacional, con intereses desde la fecha de la recepción de los trabajos realizados y las costas y costos del juicio; o en su defecto a la suma que fijen árbitros, de acuerdo con el precio de costumbre, también con costas.

Acreditada la jurisdicción originaria del tribunal y corrido traslado de la demanda al apoderado de la provincia y antes de ser contestada, el actor se presentó a fojas 33 manifestando: Que en el escrito de demanda se expresó, en el capítulo IV, que el importe total de ella en dinero efectivo ascendía a la suma de un millón tres mil setecientos cincuenta pesos moneda nacional, siendo en realidad la cantidad un millón trescientos dos mil ciento diez pesos de igual moneda.

Que se ha cometido pues un error de cálculo en las partidas parciales, omitiendo en el capítulo IV, segundo apartado del acápite número uno, el cuatro por ciento de la suma de *siete millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil pesos* que importa en pesos moneda nacional doscientos noventa y ocho mil trescientos sesenta, pues sólo se hace referencia al cuatro por ciento cuando en realidad lo que corresponde es el ocho por ciento según resulta de lo convenido, como se desprende del mismo texto de la demanda.

Que no estando contestada aún la demanda por la provincia de Mendoza, corresponde correr traslado de esta aclaración, librándose el exhorto correspondiente.

Proveído de conformidad ese pedido, el apoderado de la provincia se presentó exponiendo:

Que de acuerdo con precisas instrucciones que tiene recibidas, viene a contestar el traslado que se le ha corrido del escrito de demanda que por cobro de un millón trescientos dos mil ciento diez pesos ncaionales, provenientes de la locación de servicios prestados a su mandante, ha iniciado ante este tribunal el señor Gastón Mallet, en la ocasión y circunstancias invocadas en el escrito de la referencia.

Que debe establecer someramente algunos antecedentes que ilustren el caso planteado.

Que en Enero 9 de 1905, la Legislatura de Mendoza dictó la ley número 323 en cuyo artículo 1.° establece que el Poder Ejecutivo aplicará al estudio definitivo de construcción de

obras públicas, los fondos procedentes de la venta de tierras fiscales a medida que fueran ingresando al Tesoro Público.

Que en los incisos II, VIII, IX y XI, entre otros, ordena el estudio de construcción de los edificios de Hospital Provincial, Casa de Gobierno, etc., determinando las cantidades que en cada uno debían invertirse, las que se ajustarían en lo posible a los presupuestos respectivos.

Que posteriormente se dictó la ley número 347 de octubre 30 de 1905, ampliando los gastos autorizados por la ley número 323 en las formas y cantidades expresadas en los artículos 2.° y siguientes.

Que según el inciso II, artículo 1.°, ley número 323, de los recursos de esta ley, la cantidad de doscientos mil pesos debía invertirse en el estudio definitivo de construcción del Hospital Provincial.

Que según el inciso IX, artículo y ley citados precedentemente, debían emplearse en el estudio definitivo de construcción de un edificio para Casa de Gobierno, doscientos mil pesos, cantidad aumentada por el artículo 3.° de la ley número 347 en trescientos mil pesos, la que se emplearía en la proporción que resulte de los presupuestos definitivos de las obras determinadas en los incisos VIII, IX, X, XI y XII de la ley 323.

Que el pensamiento que informan estas leyes no es otro que el de determinar en lo posible los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo debía encuadrar su aplicación y efectividad.

Que por eso la ley número 323 expresa que en la construcción de las obras, en lo posible, los presupuestos respectivos debían ajustarse a la suma total de los gastos aproximativos que se consignan; queriendo con esto decir que cuando al Hospital Provincial, por ejemplo, le señala doscientos mil pesos, su estudio de construcción debe ajustarse a esa cantidad, pudiendo disculparse un excedente que fuera razonable y discreto, por lo imprevisible en una ley que puede tener aplicación en cual-

quier momento, a lo mejor en largo tiempo posterior a su vigencia, pero que es inaceptable cuando dicho excedente resulta exagerado, en términos que constituyan una violación de la ley.

Que el Poder Ejecutivo de Mendoza, basado en que las leyes números 323 y 347 mantenían su imperio, desde que no fueran derogadas por otras, en su propósito de darles cumplimiento, solicitó los servicios profesionales del arquitecto don Gastón Mallet, encomendándole los estudios necesarios para la construcción del Palacio de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial que por el momento consideraba indispensables.

Que el señor Gastón Mallet, cumplió su cometido presentando a consideración del Gobierno los estudios completos de los dos edificios expresados que el Poder Ejecutivo pasó a informe de las oficinas respectivas, las que aconsejaron su aprobación.

Que el gobierno de Mendoza no ha dictado ningún decreto, en acuerdo de Ministros, encargando al arquitecto Mallet la confección de planos y estudios técnicos de las obras que se indican en los capítulos IV y V del escrito de demanda. Hubo solamente conversaciones verbales que versaron sobre la construcción de la Casa de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial, que recibió encargo de estudiar.

Que si no hubo decreto, tampoco hubo convenio alguno en que se estipulara como honorarios el ocho por ciento, ni que éstos se abonarían, la mitad al entregarse los planos listos para la licitación o sea el ocho por ciento sobre el importe total de ambos edificios presupuestados en siete millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil pesos nacionales.

Que no obstante estas circunstancias de no existir decreto, ni contrato alguno, el Poder Ejecutivo ha recibido dichos planos de la Casa de Gobierno y Hospital Provincial, habiéndolos exhibido en el Salón de Recepciones y sometídolos al estudio de sus técnicos. A más, ha celebrado con el contratista señor Eugenio Piquet, un convenio en virtud del cual se le enco-

mienda la construcción de dichos edificios de acuerdo con los pliegos de condiciones, cómputos métricos y demás antecedentes presentados por Mallet.

Que esta razón de haber utilizado dichos estudios, de haber hecho suyos los proyectos, le obligan honradamente a reconocerlos y aceptarlos porque entiende que todo trabajo debe pagarse y porque comprende que nadie puede enriquecerse a costa de terceros.

Que los estudios que el gobierno reconoce y está dispuesto a pagar son: Los planos completos, pliegos de condiciones, presupuestos, cómputos métricos y detalles del Hospital Provincial; Planos, cómputos, pliegos de condiciones, presupuestos cómputos métricos y detalles del Palacio de Gobierno; y cinco acuarelas correspondientes a los edificios nombrados.

Que sentado este reconocimiento, estaría demás expresar la improcedencia de los servicios que se pretende cobrar, por concepto de proyectos a escala de 0.01 considerándolos como anteproyectos de los edificios del Palacio de Justicia, Teatro, Hospital Principal, Hospital de Tuberculosos, Asistencia Pública, Palacio Legislativo, Departamento de Policía y Jefatura, Hotel de Huéspedes y Palacio Municipal; por segundo proyecto del edificio de la Asistencia Pública; y por honorarios que expresa fueran convenidos al uno y medio por ciento no sólo porque el convenio invocado no existe sino porque dichos servicios no fueron solicitados, ni reconocidos, ni utilizados.

Que en cuanto al cincuenta por ciento que se pretende cobrar en el acápite tercero del mismo capítulo, el Poder Ejecutivo de Mendoza, entiende que serán los árbitros los encargados de determinar su procedencia de acuerdo con el principio de costumbre.

Que las acuarelas y detalles a que se refiere, fueron solamente cinco y no veinticinco como se pretende.

Que en cuanto al arancel que invoca la demanda lo estima

inaplicable y agrega que en la gestión administrativa se reclamaba seiscientos nueve mil quinientos treinta y cinco pesos que se eleva en la demanda a un millón trescientos dos mil setecientos diez pesos moneda nacional.

Que el decreto de 2 de octubre de 1919, sólo admitió *ad referendum* los estudios referentes a la Casa de Gobierno y Hospital Provincial, los que hizo suyos y está dispuesto a abonar pero no al precio que se pretende que debe ser determinado por árbitros.

Que no es exacto el reconocimiento que se atribuye al gobernador en la notificación del protesto del actor.

Abierta la causa a prueba y asumida en este estado la dirección letrada y representación de la provincia por el doctor Molina y señor Valenzuela, se produjo la que expresa el certificado de fojas 236, se alegó por las partes y se llamó autos para definitiva a fojas 284, y

Considerando:

Que el actor ampara su derecho a cobrar de la provincia de Mendoza la suma que expresa en la demanda y su ampliación, en un convenio que dice celebrado con el gobierno de dicha provincia a fin de confeccionar los planos, presupuestos, etc., para la construcción de la Casa de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial y demás anteproyectos de las obras y de trabajos que detalla.

Que invoca asimismo un decreto gubernativo dictado en acuerdo de Ministros, en el mes de mayo de 1918, encargándolo de esos trabajos, decreto que en todo caso importa en su concepto un convenio con precio a estimarse por árbitros de acuerdo con la regla establecida por el artículo 1627 del Código Civil.

Que la provincia niega en este pleito la existencia de tales convenios y decreto, lo que está de acuerdo con la resolución

ministerial corriente a fojas 7 del expediente administrativo número 2586, letra M agregado, que hace relación a la gestión de cobro de crédito iniciada por el señor Mallet ante el gobierno el día 6 de junio de 1920 y que fué mandada reservar en mérito de "haber resultado infructuosas las diligencias practicadas en el Ministerio a fin de constatar la existencia del decreto y contrato respectivo encargando y conviniendo los trabajos que se cobra".

Que por tal motivo se ordenó hacer "saber al recurrente que se hace indispensable justifique en forma con la copia correspondiente de aquellos documentos oficiales la efectividad de los mismos, hecho lo cual se proverá", mandando entretanto reservar como queda dicho las actuaciones de la referencia.

Que el actor en el juicio, al igual que en la gestión administrativa del cobro de su crédito no ha justificado en la forma debida la existencia del convenio que invoca y el decreto a que hace referencia de mayo de 1918, por lo que no puede decirse que hubiera un precio convenido por los trabajos, lo que únicamente podía resultar de actos oficiales debidamente expedidos como lo observa el apoderado de la provincia a fojas 40, refiriéndose a un reconocimiento posterior atribuido al gobernador Báez por la demanda.

Que lo único que en autos aparece comprobado por el decreto de 2 de octubre de 1919, es que el gobierno de Mendoza recibió del señor Mallet algunos planos y especificaciones de obras y según la contestación de fojas 37 "hubo solamente conversaciones verbales que versaron sober la construcción de la Casa de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial que recibió encargo de estudiar".

Que el decreto expedido en acuerdo de Ministros de 2 de octubre de 1919 acepta en su parte dispositiva los estudios presentados por el ingeniero don Gastón Mallet para la construcción del Palacio de Gobierno y ampliación del Hospital Provincial, sujeto a la aprobación legislativa y *ad referendum* por

parte del gobierno; y en consecuencia, acepta asimismo la propuesta del constructor señor Eugenio Piquet, de acuerdo con los pliegos de condiciones confeccionados por el ingeniero señor Gastón Mallet.

Que como consecuencia de tales resoluciones se ordena en el mismo decreto elevar oportunamente esos antecedentes a consideración de la Honorable Legislatura de la provincia con el proyecto de ley correspondiente.

Que con dichos antecedentes es innecesario considerar si las leyes números 323 y 347 del año 1905 sobre obras públicas en la provincia conferían al gobernador las autorizaciones suficientes para mandar estudiar y construir las de la referencia en la manera intentada, porque aparte del tiempo transcurrido desde que se dictaron y aún suponiéndolas vigentes, los fondos y partidas que consignan aparecen irrisorios ante las inversiones proyectadas por Mallet y su cuenta de honorarios.

Que es por demás obvio que el gobernador de la provincia no se consideró facultado por dichas leyes cuando aceptó *los* estudios y la construcción *ad referendum* y sujeto a la aprobación de la Honorable Legislatura.

Que no se ha invocado y menos probado que tal situación se hubiese modificado por actos oficiales, por cuyo motivo es inexplicable e inaceptable la actitud del apoderado de la provincia al consentir que se someta a estimación pericial los trabajos de Mallet, antes que la legislatura prestase su aprobación y votase los recursos si esto significara su respuesta, porque indicaría una extralimitación del mandato, por más que se haya afirmado que se recibieron instrucciones especiales que no se han presentado en el juicio.

Que el apoderado en el pleito no podía ejercitar poderes más extensos que los de su conferente el Gobernador de la provincia, toda vez que los actos de éste carecen de eficacia para obligar cuando obra fuera de los términos y autorizaciones acordadas por la Constitución y leyes de la misma, según lo

reiteradamente resuelto (Artículos 1872 y 1905 del Código Civil).

Que así, cuando el Poder Ejecutivo aceptó y aprobó *ad referendum* los planos, etc., expresando que quedaba sujeto a la aprobación legislativa, no podría el apoderado por motivos de equidad modificar tal situación sin exhibir disposiciones oficiales posteriores en contrario, porque ello importaría obligar a la provincia por su sola acción y voluntad, lo que es tanto más inaceptable, cuanto que el poder exhibido a fojas 28, no contiene cláusula alguna que autorice tales reconocimientos, en el caso que fuera posible que eso significara la respuesta dicha.

Que, por otra parte, es una regla de interpretación fundada en notoria equidad y sana crítica, que nunca deben entenderse las facultades conferidas al mandatario en sentido contrario al interés y derechos del mandante. (Fallos, tomo 18, página 360).

Que la *litis* se trabó con las afirmaciones de Mallet y negativas de la provincia en cuanto a los hechos controvertidos, es decir, convenio y decreto en acuerdo de Ministros de mayo de 1918; y de su comprobación debían resultar los derechos gestionados o pretendidos por aquél.

Que la existencia de los trabajos cobrados y su aprobación en la parte referente a la Casa de Gobierno y ampliación del Hospital, es indudable ante el decreto de octubre 2, como se ha dicho; pero de ello no surge que se pueda prescindir de esos antecedentes para allanarse a mandarlos estimar arbitralmente y pagarlos contrariamente a tal resolución, sin que antes la Honorable Legislatura de la Provincia los apruebe y disponga su abono votando los fondos correspondientes. (Fallos, tomo 129, página 184, entre otros).

Que tratándose de representaciones necesarias como la de los incapaces y personas jurídicas son subsidiariamente aplicables las disposiciones del Código Civil, con arreglo a lo prescripto por el artículo 1870, inciso 1.° del mismo (Fallos, tomo 53, página 140).

Que en tal concepto los reconocimientos que en pleito formulan sus representantes en juicio y ello tratándose de hechos, no pueden ser definitivos sin los justificativos correspondientes, porque importaría entre otros vicios privarlas de garantías indispensables, pues comprometerían en tal forma los intereses de sus administrados quedando a merced de los apoderados, lo que es inaceptable.

Que las provincias no están obligadas por los trabajos que sus funcionarios soliciten de particulares sin la autorización correspondiente; y si lo hubiesen hecho, tales contratos deben entenderse *ad referendum*, exactamente como lo estableció el decreto de 2 de octubre de 1919 varias veces recordado.

Que en consecuencia, esos contratos de locación de servicios aún cuando existieran, no revestirían los caracteres de definitivos y concluídos, aunque fuesen celebrados por el gobernador de la provincia, sin autorización de la legislatura y sin que ésta haya votado los fondos para su cumplimiento (Fallos, tomo 120, página 57, entre otros).

Que se hace innecesario en el caso examinar en detalle las disposiciones constitucionales y legales de la provincia de Mendoza en cuanto a las facultades de su poder legislativo en lo referente a la autorización de gastos que afecten el tesoro de la misma, dados los términos del decreto de 1919 y hallándose por lo demás suspendida en sus efectos la ley que se invoca número 323 por la que lleva el número 389 (fojas 221).

Que lo propio debe decirse de los demás trabajos consistentes en anteproyectos de obras, acuarelas, etc., porque presentados por Mallet al gobierno de la provincia, han sido motivo de cobro y tramitación administrativa según se vé en los testimonios que corren a fojas 85.

Que atento lo que precede es innecesaria la medida de prueba que "para mejor proveer" se indica en el auto de fojas 187, o sea la agregación solicitada a fojas 181 vuelta de la escritura pública de cesión del crédito contra la provincia de Men-

doza que se dice hecha por don Gastón Mallet a favor de Faustino Da Rosa, en 24 de agosto de 1920 por la suma de pesos cien mil, y la de fecha octubre 6 por la que el mismo señor Mallet readquirió ese crédito y lo transfirió a don David Lerman por pesos trescientos mil.

Por estos fundamentos no se hace lugar a la demanda interpuesta por don Gastón Mallet contra la provincia de Mendoza, sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

NOTAS

Con fecha primero de febrero de mil novecientos veintidós, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no hizo lugar a la queja deducida por don Juan Goñi en autos con don Angel De Bernardis, sobre desalojamiento, por no constar que en el pleito se hubiera planteado alguna de las cuestiones previstas en el artículo 14 de la ley número 48.

En tres del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Néptali T. Baigorri, en autos con el Banco Hipotecario Nacional, sobre cobro de pesos, por no resultar de la exposición del recurrente que se hubiera planteado ni resuelto durante el juicio, cuestión federal alguna; a lo que se agregaba, primero: que el recurso que se interponía era el ordinario de apelación

(artículo 208, ley 50), cuya improcedencia era evidente en el caso, por no tratarse de ninguna de las situaciones previstas por el artículo 3.º de la ley 4055 y, segundo, porque la invocación de disposiciones constitucionales serían extemporánea dado el estado actual del procedimiento, aún suponiendo tratarse del recurso extraordinario.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja interpuesta por don Alejandro Colecchia en los autos "Sociedad Bessler, Warchter Company contra doña Fermina Ylluminati de Colecchia y otro, sobre cobro ejecutivo de pesos", por resultar de la propia exposición del recurrente que en el pleito no se había planteado cuestión alguna que hubiera sido resuelta, y no estar tampoco comprendido el caso entre los enumerados en los artículos 3.º y 6.º de la ley 4055, ni haberse llenado los requisitos establecidos por el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por don Isaac Leff en autos con don Nicolás Caputo, sobre desalojamiento, en razón de que de las actuaciones remitidas por vía de informe, resultaba que la decisión materia del recurso se limitaba a declarar bien denegado el interpuesto contra una sentencia pronunciada en la justicia de paz, antecedente que basta por sí sólo para demostrar la improcedencia de la queja, toda vez que el juez de primera instancia se había concretado a aplicar disposiciones de carácter procesal extrañas al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, según lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha la Corte Suprema, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, no hizo lugar al recurso de hecho deducido por don Ciro Aparicio en

autos con don Rafael Ciale, por calumnias e injurias graves, en razón de no haberse planteado ni resuelto cuestión federal alguna que pudiera autorizar dicho recurso, ni haberse recurrido tampoco para ante el tribunal de la sentencia pronunciada en última instancia; agregándose además, que según lo expresaba el recurrente, la cuestión federal que decía planteada referente a la violación del artículo 18 de la Constitución en cuanto prescribe que "ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", lo había sido en el memorial presentado ante la Corte de la Provincia, y ésta declaró que no podía pronunciarse sobre puntos contenidos en la memoria, fundándose para ello en su propia y reiterada jurisprudencia.

En seis del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don José Scaparoni en autos con don Enrique González Bonorino, sobre desalojo, a mérito de no resultar de la propia exposición del recurrente que se hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado y además, porque sólo se había tratado en el caso, de la interpretación y aplicación del Código Civil y leyes procesales.

Con fecha ocho no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis E. Maglione en autos con Nucio A. Cuaranta, sobre desalojamiento, en razón de que el artículo 1.º, inciso *b)* de la 11.156 modificatorio del artículo 1507 del Código Civil, es parte integrante de éste, y por lo mismo su interpretación y aplicación es ajena al recurso extraordinario para ante el tribunal con arreglo al art. 15 de la ley 48.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Eugenio Di Santo en autos con don Luis Rossi, sobre desalojamiento, por cuanto la violación de las prescripciones del Código de Procedimientos y de la disposición del artículo 1507 del Código Civil reformado, que se invocaban para autorizar el recurso extraordinario, no pueden fundarlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 15 de la ley número 48.

Con fecha diez y siete del mismo se declaró improcedente la queja deducida por don Santos Delgado contra las autoridades judiciales de Quemú Quemú, jurisdicción del territorio nacional de la Pampa Central, por procedimientos ilegales a que dice fué sometido, en razón de no aparecer que ante la Cámara Federal de Apelación de La Plata, hubiese interpuesto recurso alguno, que le hubiera sido denegado.

En veinticuatro del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Knud M. Sode en autos con don Adolfo Sierra, sobre desalojo, en razón de que la interpretación de las leyes 11.156 y 11.157, es ajena al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 48.

Doña Eva Vivé de García deduce recurso "de amparo de la vida de Simón Radowisky".

Sumario: 1.° No puede ser traído a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario del artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, una decisión de una Cá-

mara de Apelaciones que confirma la de primera instancia denegatoria del recurso de apelación interpuesto para ante ella.

2.º El término fijado por el artículo 516 del Código de Procedimientos en lo Criminal, es perentorio y no se suspende por la interposición de otros recursos ante los tribunales locales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 3 de 1922

Suprema Corte:

El Juez del Crimen de la Capital de la Nación ha declarado que no es de su competencia conocer en el pedido que doña Eva Vivé de García formuló ante él, relativo al penado Simón Radowisky, cuya traslación, por razones de salud, pedía se hiciera desde el presidio de Ushuaia a la Capital de la Nación.

Y la Cámara de Crimen, considerando que no se trata de un caso de amparo a la libertad, ha declarado bien denegado el recurso.

No creo susceptible de apelación para ante la Corte Suprema tal resolución por vía del recurso extraordinario que acuerdan los artículos 22 del Código de Procedimientos Criminales y 14 de la ley 48.

Se trata de la ejecución de una sentencia penal dictada por los tribunales locales de la Capital, ejecución cuya vigilancia no corresponde a V. E.

Por lo demás, doña Eva Vivé de García no es parte en la causa. Si ella tiene conocimiento de que se esté cometiendo algún delito con el penado, puede hacer la denuncia respectiva

ante la autoridad judicial competente; pero no tiene el derecho de constituirse en parte, puesto que ella no es agraviada.

Tal es mi dictamen.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 8 de 1922.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por doña Eva Vivé de García en el recurso por ella calificado "de amparo de la vida de Simón Radowisky", contra una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital.

Y considerando:

Que iniciada la gestión de referencia, el juez de primera instancia la declaró improcedente mandando devolver sin más trámite el escrito presentado (fojas 4 vuelta. Expediente 13.180).

Que desestimada la apelación para ante la Cámara y deducida la queja correspondiente, aquel tribunal declaró bien denegado el recurso (fojas 8 id.), después de lo cual la apelante interpuso el recurso extraordinario, que le fué también denegado (fojas 10 y 11 id.).

Que la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, según se infiere de los antecedentes consignados, ha dejado establecido que el auto de primera instancia a que se ha hecho referencia, es definitivo en cuanto declara bien denegada la apelación que contra el mismo se interpuso; y contra la resolución aludida de fojas 4 vuelta no aparece deducido el recurso extraordinario.

Que entablado el recurso de referencia con relación al auto de fojas 8, corresponde observar que tratándose de una decisión que confirma la de primera instancia denegatoria de la apelación interpuesta, no puede ser traído a esta Corte Suprema por vía del recurso extraordinario, porque la Cámara antes citada se limita en el caso a interpretar las leyes procesales de carácter local en la parte que fijan las instancias para la tramitación de los juicios.

Que si la recurrente hubiese entendido deducir la queja contra el auto de fojas 4 vuelta, corresponde observar que él aparece notificado en marzo 29 (manifestación del escrito de fojas 5), y la queja se interpuso ante la Corte en mayo 4 (cargo del escrito de fojas 8 del recurso de queja), es decir, cuando había vencido con exceso el término fijado por el artículo 516 del Código de Procedimientos en lo Criminal, término que con arreglo a la reiterada jurisprudencia de esta Corte, es perentorio y no se suspende por la interposición de otros recursos ante los tribunales locales. (Fallos, tomo 134, página 14, entre otros).

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador General se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y archívese. Devuélvanse al tribunal de procedencia los autos venidos por vía de informe, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Ministerio Fiscal contra don Joaquín Acuña, sobre expropiación

Sumario: 1.° Procede el recurso ordinario de apelación que autoriza el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un juicio por expropiación en que la Nación es parte y el valor cuestionado excede de cinco mil pesos

2.° El propósito del legislador al establecer cuáles son las indemnizaciones a que el expropiante tiene derecho en virtud de la expropiación, se ha propuesto compensarle en la forma más equitativa la pérdida de su propiedad y los perjuicios que sufre en sus otrós bienes como directa y necesaria consecuencia de esa privación y de la obra pública a que se destine aquélla, de tal manera que económicamente su patrimonio no sufra menoscabo alguno, pero no se ha pretendido reintegrarle a una situación de hecho idéntica a la que la expropiación altera o destruye

Caso: Lo explican las piezas siguentes.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Córdoba, Abril 22 de 1922.

Y vistos el recurso de apelación interpuesto por el Defensor de Pobres y Ausentes en representación de don Joaquín Acuña, en el juicio que le sigue el Ministerio Fiscal por expropiación de un terreno, contra la sentencia del señor Juez Federal de Catamarca de fecha 30 de diciembre de 1918 y en la que se ha resuelto: "Hacer lugar a la expropiación por causa de utilidad pública iniciada por el señor Procurador Fiscal, en representación del Gobierno de la Nación, de un terreno de propiedád del señor Joaquin Acuña, ubicado en el Departamento de Andalgalá, en una extensión de una hectárea noventa y dos áreas y ochenta centiáreas, dentro de los linderos siguientes: Al Norte con terrenos de Lafone y Blamey; al Este con terrenos de David Molina; al Sud, con terrenos de Lafone y Blamey y al Oeste con terrenos de Chaquiago, sin perjuicio del derecho del expropiado que queda a la altura del Kilómetro dos y medio (fs. 24 vta.), por no haber sido objeto de esta *litis*".

"2° Que el demandante pague en el término de diez días, la suma de quince mil doscientos trece pesos, cincuenta y dos centavos moneda nacional por todos conceptos y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina por la diferencia que resulta de esta suma y la depositada por el Gobierno de la Nación, a contar desde que éste tomó posesión provisoria del terreno, con costas a cargo del expropiante".

Y considerando:

Que esta Cámara en repetidos fallos tiene declarado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley número 189 y 2511 del C. C., que el propósito del legislador al establecer cuáles son las indemnizaciones a que el expropiante tiene derecho en virtud de la expropiación, se ha propuesto compensarle en la forma más equitativa la pérdida de su propiedad y los perjuicios que sufre en sus otros bienes como directa y necesaria consecuencia de esa privación y de la obra pública a que se destine aquélla, de tal manera que económicamente su patrimonio no sufra menoscabo alguno, pero no ha pretendido reintegrarle a una situación de hecho idéntica a la que la expropiación altera o destruye.

Que, en consecuencia, los jueces deben limitarse en las causas de expropiación a determinar el valor de la cosa que constituye el objeto de ésta y el monto de los perjuicios calculados por la desvalorización que el expropiado experimente en sus demás bienes, como consecuencia directa y necesaria de ella, no por el costo de las obras que hubiese necesidad de hacer para colocarlo en la posibilidad de continuar en idénticas condiciones la explotación o negocio a que anteriormente se dedicaba, costo que si algunas veces expresaría esa desvalorización, podría en otras exceder enormemente de lo que importara en sí misma la desmejora de sus bienes y aún el valor total de los mismos lo cual dependería de la mayor o menor dificultad

que lo era para reintegrarlos al destino que tenían antes de la expropiación.

Que a esta doctrina no se han conformado en el presente juicio ni los peritos que en él han dictaminado ni el juez *a quo* en su fallo, pues el perito nombrado por la parte del fisco niega el perjuicio evidente que la construcción de los canales para las obras de riego de Andalgalá, causa al expropiado, y el designado por éste, así como el *a quo*, para apreciar esos perjuicios, discuten sobre los puentes, barandas, abrevaderos, cercos, etc., que será necesario construir para colocar la finca "El Molino" en idénticas condiciones de explotación a las que tenía antes de iniciarse las obras referidas, en vez de establecer cuál es la desvalorización sufrida por ese inmueble en la parte no expropiada a causa de la forma en que ha sido dividida por los canales, la dificultad de comunicaciones a través de éstos por los puentes sobre ellos construidos, los inconvenientes que acarrearía el nuevo sistema de riego, cuando las obras de irrigación se hayan terminado; la supresión del cómodo abrevadero que ofrecían las asequias por las que dejará de correr permanentemente el agua quedando de este modo menos aptos los cultivos de alfalfa para el negocio de invernada, etc.

Que siendo esto así, corresponde que el tribunal, teniendo en cuenta los antecedentes del hecho aportados por los peritos en sus respectivos informes, el estudio que de éstos hace el fallo apelado, el precedente sentado ya en la expropiación de terrenos situados en la misma zona que el que motiva este juicio y la jurisprudencia citada en el mismo fallo, y demás constancias de autos, aprecie prudencialmente la indemnización debida al demandado de conformidad a los principios expuestos en los anteriores considerandos.

Por estos fundamentos se reforma la sentencia apelada en cuanto al monto de la indemnización que manda pagar al demandado la que se fija por todo concepto en la suma de diez mil pesos nacionales de curso legal con las costas de ley

en ambas instancias, a cargo del expropiante. — Art. 18 ley número 189. Hágase saber, transcríbase y repuestos los sellos devuélvanse. — *Nemesio González. — A. G. Posse. — A. Berduc.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 10 de 1922.

Y vistos: Los promovidos por la Nación contra don Joaquín Acuña, sobre expropiación de un terreno destinado a las obras de riego de Andalgalá, y

Considerando:

Que el recurso ordinario de apelación para ante esta Corte, interpuesto por el representante de la actora, es procedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley número 4055, por ser la Nación parte en el litigio y por exceder de cinco mil pesos el valor de lo cuestionado.

Que el pronunciamiento recurrido fija en la suma global de diez mil pesos el precio del terreno expropiado y la indemnización de los perjuicios producidos por el fraccionamiento del inmueble.

Que dicha sentencia sólo ha sido apelada por el Ministerio Fiscal, el que no ha aducido, sin embargo, consideración alguna tendiente a desvirtuar los fundamentos de la estimación.

Que si bien el terreno expropiado constituye en conjunto una superficie inferior a dos hectáreas, en cambio los perjuicios irrogados a la propiedad remanente son de importancia, pues queda dividida en tres fracciones, y esa circunstancia dificulta su aprovechamiento para los fines de explotación agrícola y ganadera a que estaba dedicado el fundo, ya sea porque interrumpe las comunicaciones internas, ya porque inutiliza los abrevaderos que existían en el momento de la expropiación, todo lo cual afecta necesariamente el valor de dicha propiedad.

Que dados estos antecedentes; lo dictaminado en los informes periciales de fojas 36 y fojas 46; y las consideraciones de que hace mérito el fallo recurrido, resulta equitativa la suma fijada como precio y como indemnización.

En su mérito se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente a fojas 60. Notifíquese y devuélvase.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Procurador Fiscal contra la Empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por infracción a las ordenanzas de Aduana.

Sumario: La sola verificación del empleado denunciante de haber diferencia en menos, entre las cantidades de mercaderías introducidas libres de derechos, que se trata de transferir y las que se encuentran en los almacenes de propiedad del que las introdujo, no constituye prueba legal del hecho denunciado.

Caso: Lo explican las piezas siguentes.

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Diciembre 4 de 1915.

Y vistos: Los presentes, sobre defraudación, tramitados a instancia del señor Procurador Fiscal, actuando también como parte el representante del denunciante, contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, de los que resulta:

Elevada por el Administrador de Aduana a este juzgado la solicitud y denuncia de fs. 1 a 10, con las diligencias su-

marias pertinentes, el Fiscal, previos los trámites del caso, encuentra comprobada la defraudación y formula la acusación contra la empresa del ferrocarril nombrado, pidiendo se la condene al pago de las multas que detalla al final de su escrito de fs. 72 a 75.

Corrido el traslado respectivo, el representante de la parte acusada, opuso las excepciones de prescripción, falta de acción e incompetencia de jurisdicción; las que fueron substanciadas y resueltas en la forma que dá cuenta el auto de fs. 149 a 154; apelado éste, el incidente concluye con la resolución dictada por la Exma. Cámara, que se registra a fs. 170.

Contestando entonces derechamente el traslado de la acusación fiscal y abierta la causa a prueba por el término de ley, ambas partes ofrecieron en tiempo y se mandó recibir la que obra en autos; correspondiendo al acusador particular la de fs. 183 a 185, lo mismo que la señalada en los puntos *a)* y *b)* de su escrito de fs. 170. Por parte del ferrocarril existe acumulada la que ofreció en su escrito de fs. 181. Puesto el expediente con todas las pruebas a examen de las partes y presentados los alegatos sobre el mérito de aquellas, se llamó autos para sentencia.

Considerando:

1.° Que se imputa a la empresa del F. C. Bs. Aires y Rosario haber defraudado la renta aduanera al introducir libre de derechos, materiales para el uso y servicio de sus propias líneas, y luego transferirlos al F. C. C. A., sin el permiso ni la intervención oficial del caso (artículo 4.° de la ley 2861; 13 del dec. regl. y 1025 de las Ord. de Ad.).

2.° Que es exacto y está reconocido y probado el hecho de la libre introducción de los materiales de referencia por el F. C. B. A. y Rosario, así como que éste los tenía colocados en los talleres del Central Argentino. Consta igualmente que

en 27 de junio de 1907, el representante legal de la empresa acusada, en cumplimiento de la ley 2861, formuló la petición que ha servido de cabeza a este proceso, originando la intervención de la Aduana y las investigaciones del Guarda Almacen señor Bosch, que concluyeron con la denuncia, que éste elevó a la superioridad (fs. 4, 8, 9 y 10).

3.° Que, como en el caso análogo fallado en esta misma fecha, el proveyente cree que este juicio debe tener por base necesaria el hecho constitutivo de la defraudación, cuya existencia hay que patentizar, ya que no aparece de por sí, vale decir, que el hecho señalado como punible se presta a interpretaciones, pues hay diferencia y muy grande, entre la venta o trasferencia a tercera persona y a título oneroso prohibida por la ley 2861, y el simple depósito de las cosas, en lugar propio y a condición de operar la transferencia de las mismas después de llenados los requisitos legales.

4.° Que según se estableció razonablemente a fs. 151, uno de los efectos de toda compra-venta perfeccionada por haberse cumplido por los contratantes todos los requisitos que las leyes de fondo y forma exigen, es el de subrogar al comprador en la plenitud de los derechos de posesión y dominio sobre lo que ha sido objeto de contrato; de suerte que en rigor, del punto de vista del derecho común, el F. C. B. A. y Rosario pudo usar los materiales de que se trata en el Central Argentino; pero como ante la ley de concesión y mientras la autoridad del H. Congreso no interviniera, la confusión completa de ambas empresas no podía operarse, éstas estaban obligadas a mantener sus relaciones con el gobierno como antes del 10 de mayo de 1902, y por ello acudía la del B. A. y Rosario en demanda del permiso correspondiente para la venta de que se trata.

5.° Que el hecho de haberse constatado diferencias entre las cantidades enumeradas en la solicitud de fs. 1 y las entregadas, no hace prueba de la transferencia anterior de los artículos correspondientes a esas diferencias; pues la aseveración del denunciante señor Bosch está neutralizada por la del

Vista señor Tejeiro, siendo de notar que entre ambas verificaciones transcurrió un mes, en cuyo intervalo y ya en trámite la solicitud con el informe referido, pudo haberse dispuesto de parte de los materiales que se hallaban depositados juntos con otros en mayores cantidades en los almacenes del Central Argentino (fs. 2).

6.° Que tampoco esa diferencia puede constituir defraudación, como lo pretende el denunciante, citando los artículos 128, 930, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, porque a la aplicación de estos preceptos se opone su propio sentido, ya que la manifestación fué por una cantidad mayor de materiales, constando que existían todos, y aún más, en los almacenes. No se concibe, pues, cuál es la ocultación que, caso de pasar desapercibida, habría producido menor renta, o sea, la disminución de los derechos a cobrar. De lo expuesto hasta aquí, surge claramente la conclusión de que la diferencia apuntada por el denunciante, ni la existencia de los materiales en los talleres del Central Argentino al tiempo de solicitar permiso el Buenos Aires y Rosario para transferirlos, constituye el hecho previsto y calificado de defraudación por las ordenanzas invocadas.

7.° Que, finalmente, las transferencias repudiadas por la ley 2861 son las que las empresas ferroviarias verifican a favor de terceros a título oneroso, lucrando a expensas de la franquicia aduanera de que gocen y contribuyendo a un comercio desleal y clandestino, que enriquezca a los menos, a costa de los más, que observan la ley y se someten a sus atributos; pero no alcanza a un caso como el *sub judice*, en el que los materiales introducidos libres de derechos han sido destinados a los usos y servicios del mismo ferrocarril en cuyo beneficio se acordó la franquicia, es decir, se han aprovechado en el modo y forma que se tuvo en vista al sancionar la liberación de impuestos, para interés general y progreso común.

Por lo expuesto y demás consideraciones fundadas en las constancias de autos, y conforme con lo dispuesto por el art.

434 del Código de Procedimientos en lo Criminal, resuelvo: sobreseer definitivamente esta causa. Hágase saber, insértese y repóngase. — *Manuel Carrillo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Rosario, Diciembre 29 de 1920.

Vistos en acuerdo y considerando:

1.° Que la denuncia inicial de este proceso es de junio de 1907 y la adquisición de la empresa del Ferrocarril Central Argentino por la del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, denunciada, aprobada aquella por el Poder Ejecutivo Nacional, en 1902, lo que importa que los galpones que se suponen de la primera, y en los que se hallaban los materiales a que se refiere la pretendida defraudación, pertenecían a ésta la del F. C. B. Aires y Rosario; desapareciendo así la razón principal alegada para la imputación del fraude sospechado.

2.° Que lo que la ley 2861 prohibe y pena en sus artículos 4 y 5 es solamente la venta y no el depósito de los materiales libres de derechos, venta que no ha existido y que sólo se presumiría por el uso de éstos, lo que, como aquella, no se ha probado, ni siquiera pretendido; bastando para reconocer la inculpabilidad de la empresa imputada que los materiales aludidos, depositados, se hallaban casi indelebles o a lo menos inconfundiblemente marcados de fábrica, no siendo necesaria nueva y especial marca para el depósito, sobre todo, como se dijo en el considerando anteror, se hacía en sus propios galpones.

3.° Que no hay prueba formal, como bien lo dic también el inferior, de la pretendida diferencia de canti.... entre los materiales que se trataba de traspasar a la empresa del F. C. C. A. con los por ésta recibidos, diferencia que no importaría

fraude ni cargo alguno sino, esto último sólo en caso fueran en mayor cantidad que aquellos, ocurriendo lo contrario; como respecto a la del peso de las grampas, manteniéndose su número y calidad, circunstancias que acusan evidentemente un error inocente o de número, ya que la malicia humana no podría llegar hasta el cambio específico de la materia convirtiendo el hierro o acero de aquellas en corcho o madera, por derivar todas esas imputaciones del propio denunciante y que aún en el caso de ser atendibles no estarían dentro de las sanciones de la ley.

Por esto y los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 233 a 235, del 4 de diciembre de 1915, se la confirma.

Notifíquese y devuélvanse. Estando licenciado el señor Fiscal de Cámara, intervenga en suplencia el señor Procurador Fiscal en turno, doctor Benigno T. Martínez. Repóngase en el inferior el sellado que se adeude. — *José del Barco.* — *José M. Fierro.* — *Nicolás Vera Barros.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1921.

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 270 dictada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario en la causa seguida por el Procurador Fiscal contra la Empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario por defraudación a la renta aduanera, no ha levantado los cargos que contra dicha empresa formuló la acusación fiscal en primera instancia y especialmente, ante la Cámara, el fiscal de la misma a fs. 247.

La aludida sentencia, sin hacer consideraciones sobre la eficaz prueba producida, afirma que no se ha comprobado el uso de los materiales introducidos al país libres de derechos

fiscales y cuyo traspaso a otra empresa, así como las diferencias encontradas en la denuncia, motiva esta causa.

Tan breve manifestación creo que no destruye las concluyentes constancias de autos a que se refiere el oficio de fs. 11 que analiza acertadamente el procurador fiscal en la citada vista de fs. 247.

Poco importa que con anterioridad a la introducción de los materiales la empresa demandada se asociara privadamente a la del Central Argentino, si tal unión en nada afecta las relaciones particulares de cada una de ellas con el fisco nacional, como lo establece el decreto transcripto a fs. 202 y la misma empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario a fs. 198.

Por ello y las consideraciones concordantes de la acusación fiscal, pido a V. E. se sirva revocar la sentencia apelada condenando a la empresa demandada en la forma pedida a fs. 72. Con costas.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 10 de 1922.

Vistos y considerando:

Que con posterioridad a la adquisición de todas las existencias del Ferrocarril Central Argentino por el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario (fojas 192), éste introdujo al país una partida de materiales libres de derechos, depositándolos en locales que habían antes pertenecido al Central Argentino.

Que en junio 27 de 1907 la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario pidió autorización para transferir en propiedad al Ferrocarril Central Argentino los materiales recibidos en franquicia que se detallan en la planilla de fojas 7.

y pasada la solicitud a informe de un vista aduanero éste se expidió manifestando que de la verificación efectuada resultaba que los materiales de referencia se encontraban depositados en los almacenes del ferrocarril adquirente de dicho material, y que las existencias de los mismos correspondían con la clase y cantidad que se pretendía transferir (fojas 1 vuelta *in fine*).

Que designado para que interviniera en la entrega de los materiales el guarda almacén Bosch, y habiéndose manifestado por éste, en contradicción con el informe del vista precitado, que entre las cantidades que se trataba de transferir y las encontradas en los almacenes, había diferencias en menos, debido a que antes de requerirse la autorización de transferencia una parte de ese material se había entregado al Ferrocarril Central Argentino, procede observar que esta circunstancia no tiene en su abono más que la afirmación del propio denunciante, lo que con arreglo a lo establecido por este tribunal en casos análogos, no constituye prueba legal (Fallos, tomo 57, página 82, entre otros).

Que las constancias de autos demuestran que las diferencias en menos, base de la denuncia, han podido derivar de otras causas, distintas de las presumidas por el denunciante y que en nada afectarían el interés fiscal; pero que en todo caso, si fuera exacto que se deben a que el Ferrocarril Central Argentino tenía ya en uso los materiales que se afirma faltaban al practicarse la revisación para su entrega, ese uso ha debido probarse legalmente por el denunciante o por el ministerio fiscal para que pudiese ser considerado.

Que no existiendo prueba en autos a este respecto, y habiéndose justificado satisfactoriamente el error de copia respecto al peso en el pedido de transferencia de una partida de grampas, desde que dicho peso corresponde a las existencias encontradas en los almacenes, la denuncia carece también por tal concepto de base legal.

Por ello y fundamento concordante de los fallos de fojas

233 y 270, se confirma la sentencia apelada, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Ministerio Fiscal contra la Empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por defraudación a la renta de Aduana.

Sumario: Corresponde el sobreseimiento definitivo de un juicio por defraudación de la renta de Aduana, resultante de la venta de materiales de ferrocarriles introducidos libres de derechos, hecha sin las formalidades de ley, si no se ha acreditado plenamente la transferencia denunciada. (En el caso, sólo existía la afirmación de los denunciantes).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Diciembre 4 de 192.

Y vistos: Estos autos del juicio por defraudación de la renta aduanera seguido por el señor Procurador Fiscal a base de la denuncia de los ex empleados de aduana Manuel F. Torres y Ricardo Navarro Auviñas, contra la empresa del F. C. B. A. y Rosario, hoy Central Argentino, de los que resulta:

A fojas 1 y 2, 10 a 12 y 15 a 17, figuran la denuncia y su ratificación y ampliaciones, donde los mencionados empleados expresan que por investigaciones particulares habían podido constatar que varias máquinas para aserrar, cepillar, machimbrar y taladrar, introducidas libres de derechos por el F. C. B. A. y Rosario, se encontraban instaladas y funcionando en los talleres del Central Argentino; lo cual creían importaba una infracción al artículo 4.° de la ley 2861 siéndole aplicable la sanción del art. 1026 de las ordenanzas de aduana en virtud de lo establecido en el 5.° de aquella ley.

Oído el Ministerio Fiscal sobre cada una de las citadas manifestaciones de los denunciantes, previo el sumario correspondiente, se expidió formulando acusación contra la empresa del F. C. B. A. y Rosario por defraudación y pidiendo sea condenada al pago de una multa igual al valor de las máquinas y materiales transferidos irregularmente a la otra empresa, con más el valor de los derechos de importación (fojas 142 y 150). Los denunciantes adhieren a la acusación fiscal por sus fundamentos (fojas 151).

Corrido el traslado del caso se presenta en forma el apoderado de la empresa y sin contestarlo directamente opone las excepciones de prescripción y falta de acción (fs. 166). El señor Procurador Fiscal contesta extensamente, con la adhesión de los denunciantes (fs. 169 a fs. 172; fs. 210 y 211). El fallo de las articulaciones se produce en seguida declarando extemporáneas las excepciones por cuanto sólo pudieron oponerse durante el sumario y mandando se conteste directamente la acusación (fs. 175). La Exma. Cámara lo confirma (fs. 192), declarando a su vez que dichas excepciones sólo pudieron oponerse dentro de los seis días fijados por el Código respectivo para contestar la acusación.

A fs. 206 comparece el representante de la empresa y contesta el traslado, después de lo cual se abre a prueba la causa por el término de la ley (fs. 212). Dentro de éste, sólo

la empresa ofrece y produce la que obra de fs. 214 a 279; con la que se clausura del término probatorio, se ponen los autos a examen de las partes, y éstas presentan los alegatos que figuran agregados de fs. 282 á fs. 291; fs. 293 y de fs. 294 a fs. 300. Estando la causa en estado de fallo, se dictó la providencia de "autos" a fs. 300.

Y considerando:

1.° Que la base esencial de todo juicio de la naturaleza del presente, es la existencia de un hecho, de un acto o de una omisión expresamente calificado por la ley que tenga establecida en la misma la sanción correspondiente. En el presente caso dicha base tiene que ser la comprobación de la venta de las máquinas por una empresa a otra sin las formalidades de la ley lo que constituiría el hecho tendiente a disminuir indebidamente la renta (art. 4.° de la ley 2861).

2.° Que tal hecho no ha sido plenamente demostrado. En efecto, la transferencia de las máquinas con la defraudación que comporta, no puede dársela por existente sin otra prueba que lo afirmado por los denunciantes, y no se ha ofrecido ninguna más, como queda dicho al relacionar el expediente. El conocimiento y la apreciación que aquéllos hayan hecho respecto del acto denunciado, no puede aceptarse como prueba concluyente del mismo; puesto que está de por medio la inevitable y natural presión del interés particular. La Suprema Corte lo ha reconocido así, indudablemente, cuando ha declarado en varios casos que la manifestación del empleado denunciante no es prueba.

3.° Que, por otra parte, lo expuesto aquí por los denunciantes está plenamente desvirtuado por los informes de altos empleados del Ministerio de Hacienda de la división aduanera encargada en especial del control de los ferrocarriles; informes según los cuales, los artículos de la referencia introducidos

por el ferrocarril B. A. y Rosario, se hallaban en las condiciones del artículo 3.º, primer párrafo, de la ley 2861. Y el ministro los aceptó según resolución que original corre agregado a fs. 274 en la que se declara precisamente que el hecho enunciado, o sea la permanencia de los materiales en los talleres del Central Argentino, *no es inconveniente, ni ofrece peligro a la renta* porque no hay posibilidad de confusión de los de un ferrocarril con los de otro.

4.º Que el intento de defraudar la renta no resulta tampoco en forma alguna del hecho de depositar las máquinas en los talleres del Central Argentino, pues como lo refiere el señor Torres en su exposición de fojas 125 vuelta, la permanencia de los materiales allí no importaba confundirlos con los de la otra empresa, puesto que estaban marcados a percución con las letras F. C. R.; ni era definitiva, sino al efecto de solicitar el permiso del caso para la transferencia en forma, como se hacía desde varios meses atrás, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.º de la repetida ley 2861. La apariencia de que la operación estaba concluida entre ambas empresas, se explica fácilmente atento el acto jurídico pasado entre ellas el 10 de mayo de 1902, reconocido por el P. E. de la Nación en cuanto contrato del derecho común por decreto de 29 de agosto del mismo año.

5.º Que del texto y espíritu claro de la ley invocada (2861, art. 4.º) se desprende sin esfuerzo que lo que se trata de evitar y se considera como infracción siéndole aplicables las sanciones pertinentes de las Ordenanzas de Aduana, es el comercio clandestino de las mercaderías introducidas sin pagar derecho, al amparo de una franquicia inspirada evidentemente en propósitos de fomento general del país, mediante facilidades acordadas a la implantación y desenvolvimiento de las empresas ferroviarias; y por eso se dice en la ley que se prohibe esa clase de ventas, pudiendo sin embargo las empresas transferirse materiales de construcción previo pago de derechos

Sólo, pues, por una interpretación extensiva, que no parece entrar en el sentido de la ley puede conceptuarse el acto preparatorio de una transferencia lícita y autorizada por la ley, como la venta misma, prohibida por aquélla.

6.° Que merece citarse por sus analogías con el caso *sub judice* el fallado por la Exma. Cámara Federal de Buenos Aires, en 26 de junio de 1902. Se acusó por defraudación a la empresa del F. C. al Pacífico, imputándosele haber vendido sin intervención del gobierno ni de la Aduana a la compañía de "Equipos y Depósitos", una parte del tren rodante introducido libre de derechos. En la secuela del juicio la empresa acusada, demuestra que no hay propiamente venta, sino una fórmula de arreglo con la compañía que le había suministrado capitales, y que ese tren rodante que aparecía enajenado, continuaba en su uso, aplicado al destino en virtud del cual fué exento de impuestos aduaneros. La causa fué sobreseída definitivamente. En el presente caso también la empresa acusada ha comprobado que las máquinas en cuestión llenaban el fin manifestado al introducirlas, prestaban los servicios que la ley tiene en mira al acordarles la franquicia, permanecían suficientemente individualizadas como de propiedad de ella con las marcas convenidas F. C. R., y no había en el fondo transmisión de dominio a favor de otra persona.

Por lo expuesto y demás consideraciones de hecho y de derecho que surgen de los autos y de conformidad con el artículo 434 del Código de P. en lo Criminal, resuelvo: Sobreseer definitivamente esta causa. Hágase saber, insértese y repóngase. — *Manuel Carrillo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Diciembre [illegible] de [illegible].

Vistos en acuerdo y considerando:

1.° Que la denuncia inicial de este proceso es de mayo

de 1907 y la adquisición de la empresa del F. C. C. A. por la del F. C. B. A. y Rosario, denunciada, aprobada aquélla por el Poder Ejecutivo Nacional, en 1902, lo que importa que los galpones que se suponen de la primera y en los que se hallaban los materiales a que se refiere la pretendida defraudación pertenecían a ésta; desapareciendo así la única razón alegada para la imputación del fraude sospechado.

2.° Que lo que la ley 2861 prohibe y pena en sus artículos 4.° y 5.° es solamente la venta y no el depósito de los materiales libres de derechos, venta que no ha existido y que sólo se presumiría por el uso de éstos, lo que, como aquélla no se ha probado; bastando para reconocer la inculpabilidad de la empresa imputada que los materiales aludidos depositados se hallaban casi indelebles o a lo menos inconfundiblemente marcados de fábrica, no siendo nueva y especial marca para su depósito, sobre todo, cuando, como se dijo en el considerando anterior, se hacía en sus propios galpones.

Por estos y los fundamentos de la sentencia apelada de fojas 303 a 306, del 4 de diciembre de 1915, se la confirma. Notifíquese y devuélvanse. Estando licenciado el señor Fiscal de Cámara intervenga en suplencia el señor Procurador Fiscal en turno, doctor Benigno T. Martínez. Repóngase el sellado que se adeuda en el inferior. — *José del Barco.* — *José María Fierro.* — *Nicolás Vera Barros.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 10 de 1922

Vistos y considerando:

Que habiéndose insistido en esta instancia (memorial, fojas 366 vuelta), en la defensa de prescripción anual invocada por la empresa del Ferrocarril Central Argentino (fojas 166),

corresponde observar que según la reiterada jurisprudencia de esta Corte, la acción por defraudación de derechos de aduana no es prescriptible sino por el transcurso de diez años (Ley número 810; Ordenanzas de Aduana, artículo 433; Fallos, tomo 97, página 407).

Que en cuanto al fondo, resulta de los antecedentes de la causa que con posterioridad a la adquisición de todas las existencias del Ferrocarril Central Argentino por el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario (fojas 220) éste introdujo al país artículos y materiales libres de derechos, depositándolos en locales que habían pertenecido a la primera de las empresas aludidas.

Que en junio 27 de 1907 la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario pidió autorización para transferir en propiedad al Central Argentino los materiales en franquicia que se detallan en la nota de fojas 248, y pasada la solicitud a informe del correspondiente vista aduanero, éste se expidió haciendo constar que de la verificación efectuada resultaba que los materiales de referencia se encontraban depositados en los almacenes del ferrocarril adquirente de dichos materiales y las existencias aludidas con la marca del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario correspondía con la clase y cantidad que se pretendía transferir (fojas 249).

Que afirmándose en las denuncias que los materiales indicados en ellas habían sido transferidos al Ferrocarril Central Argentino sin la correspondiente autorización fiscal, es del caso considerar que tal circunstancia la derivan los denunciantes de la presunción que resulta del hecho de encontrarse esos materiales depositados en los locales referidos, sin que se haya demostrado, empero, que el Ferrocarril Central Argentino usara de ellos. La única afirmación en contrario atribuida a "un ingeniero mecánico" cuyo nombre no se consigna (antecedentes relacionados a fojas 237 vuelta *in fine* y fojas 258), carece de valor probatorio, no sólo por la circunstancia ex-

puesta, sino porque en realidad no se establece con precisión si esas máquinas eran usadas o nó por el Ferrocarril Central Argentino, no bastando para suponerlo el hecho de estar instaladas en locales que le habían pertenecido, porque esos locales en la fecha de que se trata, habían pasado a ser propiedad del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario.

Que procede asimismo tener especialmente en cuenta que de los antecedentes administrativos agregados a fojas 266 y siguientes, resulta que dado el régimen establecido para la contabilidad, inspección y contralor de las materias de que se trata, las operaciones que se hicieron con propósitos de defraudación de la renta fiscal, no podrían escapar, según los documentos aludidos, a la investigación que incumbe a la inspección de contabilidad de Ferrocarriles, de la División de Aduanas y al Ministerio de Obras Públicas (fojas 167), consideraciones en cuya virtud se revocó administrativamente la resolución aduanera que a título de prevenir defraudaciones posibles, había ordenado el retiro de los materiales del lugar en que se hallaban depositados (fojas 269).

Por estos fundamentos y los concordantes de los fallos de fojas 303 y 338, se confirma la sentencia apelada, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Ministerio Fiscal contra Felipe Santiago Medina, por infracción al artículo 66 de la Ley Orgánica Militar N.° 4707.

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, contra una sentencia que, atribuyendo a los artículos 66, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV de la ley 4707 invocados por el representante del Fisco en un proceso contra un ciudadano por violación de diversos preceptos de la expresada ley, desestimó la acusación.

2.° Ninguna disposición de la ley 4707 declara nula las excepciones del servicio militar por falta de pago del timbre en que debieron extenderse; en consecuencia, la circunstancia de que no se haya abonado el primer timbre no puede, en manera alguna, invalidar el acuerdo de la Junta que otorgó la excepción. (Las nulidades no se infieren, sino que deben resultar de una disposición expresa de la ley).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Abril 29 de 1921.

Y vistos:

Los de la presente causa seguida contra Felipe Santiago Medina, por infracción al artículo 66 de la ley 4707.

Y considerando:

Que no habiéndose abonado el primer timbre (v. fojas 14 y vta.), no puede aplicarse el artículo 75 de la ley citada por no haberse violado el artículo 66 de la misma.

Por tanto fallo absolviendo de culpa y cargo al nombrado. Notifíquese y archívese. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Agosto 13 de 1921.

Autos y vistos. Considerando:

Que de acuerdo con lo establecido terminantemente por el artículo 80, inciso 1.° de la ley cuatro mil setecientos siete, "toda excepción completa del servicio militar otorgada a un ciudadano..... "*deberá ser extendida en papel sellado* con timbre especial del Ministerio de Guerra, de un vaolr de veinticinco (25) pesos moneda nacional".

Que siendo así, y atento lo informado a fojas catorce vta. por el Distrito Militar N.° 14, debe concluirse que a pesar de lo expresado en el acta testimoniada a fojas tres, la excepción a que ella se refiere no quedó nunca legalmente perfeccionada.

Que, en consecuencia, la presente causa seguida por falta de renovación de aquélla, es improcedente, como ya lo tiene dicho este tribunal en reiterados casos análogos.

Por ello y concordantes de la resolución apelada de fojas 15, se la confirma. Devuélvase. — *Antonio L. Marcenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1921.

Suprema Corte:

El Procurador Fiscal de La Plata acusó a Felipe Santiago Medina por infracción al artículo 66 de la Ley Orgánica Militar N.° 4707, ante el juzgado de sección de dicha ciudad.

El artículo citado dice: "Toda excepción deberá ser renovada anualmente en el mes de enero y efectuarse el pago de la tasa militar, establecida en el Capítulo XIV".

Según los antecedentes de la acusación, la infracción consistiría en que Medina no había renovado su excepción del servicio militar ni abonado la tasa correspondiente.

La Cámara Federal, confirmando la sentencia del juzgado de sección, desestimó la acusación fundándose en que la excepción no quedó legalmente perfeccionada. Contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio Fiscal el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, estimando que el fallo desconoce el derecho de la Nación a cobrar y percibir las tasas militares y multas a que se refieren los artículos 66, 75, 81 y 84 de la ley 4707.

No creo que corresponda a V. E. revisar la declaración de hecho en que la Cámara basa la absolución del acusado, por no permitirlo la naturaleza del recurso, que versa sobre el derecho únicamente, según los artículos 14 y 15 de la ley 48.

Por otra parte, la acción pública para acusar a los infractores de las leyes penales, no es el derecho protegido con el recurso del artículo 14 de la ley 48, visiblemente encaminado a garantir a los particulares y no al gobierno. Si cada vez que el gobierno o el ministerio fiscal piden la aplicación de una pena contra un ciudadano y los tribunales no acceden a ello, fuera lícito a la parte acusadora decir que se ha violado un derecho otorgado al gobierno por la ley del Congreso, V. E. se vería obligado a revisar toda sentencia en que se interpreten leyes penales; y el recurso extraordinario del artículo 14 se convertiría en apelación ordinaria. No es ese, evidentemente, el propósito del artículo 14.

En consecuencia, creo que el recurso concedido es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 18 de 1922.

Y vistos: el proceso seguido contra el ciudadano Felipe Santiago Medina por infracción a la ley número 4707, venida en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de La Plata.

Y considerando:

Que con arreglo al artículo 14 de la ley número 48, el recurso extraordinario para ante esta Corte procede, entre otros casos, en los que la inteligencia de alguna cláusula de una ley del Congreso haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Que el procurador fiscal de sección inició el proceso contra el ciudadano Felipe Santiago Medina, fundado en que éste había violado diversos preceptos de la ley 4707 al no renovar la excepción que le fué acordada, e invocó los artículos 66, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV inclusive de la citada ley, como fundamento de la penalidad que pedía se impusiera al procesado; y la Cámara Federal de La Plata, atribuyendo a aquellas disposiciones legales una inteligencia distinta de las que le diera el representante del Fisco, desestimó la acusación.

Que en tales condiciones el recurso extraordinario interpuesto y concedido es procedente, pues constituye una garantía que ampara por igual a los particulares y al gobierno, según jurisprudencia uniforme de esta Corte. Basta, en efecto, para la procedencia del recurso aludido, en casos como el de autos, que se haya interpretado una ley especial del Congreso, ya sea de carácter penal o de otra índole, pues si así no fuera, esta Corte no habría podido revisar las sentencias condenatorias ó absolutorias, en procesos seguidos por infracciones a la ley de

Correos y Telégrafos (Fallos, tomo 122, página 111; tomo 123, página 184, entre otros), a la de Impuestos Internos, a las Ordenanzas de Aduana, y en fin, a todas las leyes especiales del Congreso incorporadas a los códigos comunes, que contienen sanciones penales, y cuya interpretación debe ser fijada en definitiva por este tribunal con arreglo a los artículos 100 y 101 de la Constitución, artículo 14 de la ley número 48, artículo 6.° de la ley 4055 y artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que en tal virtud, y como queda establecido, el recurso interpuesto en el caso es procedente y oído el señor Procurador General, así se declara.

Que en cuanto al fondo, procede considerar que acordada la excepción del servicio militar de que se trata, por aplicación de los artículos 63, inciso a) y 80, inciso 2.°, Título I de la ley 4707, el ciudadano exceptuato no efectuó el pago de la tasa militar correspondiente, y vencido el plazo legal establecido para la renovación anual de la excepción aludida y pago conjunto de la tasa militar, el procesado omitió el cumplimiento de estas obligaciones.

Que de tales antecedentes no puede derivarse ni la invalidez de la excepción, ni la inculpabilidad del procesado. Lo primero, porque durante el año de su otorgamiento y mientras no sea anulada por autoridad competente, la excepción subsiste, y en su virtud no se presta por el exceptuado el servicio militar de que está exento. Lo segundo, porque ninguna disposición ni supuesta omisión de la ley permite establecer que se haya dejado el cumplimiento de sus cláusulas al arbitrio de los obligados precisamente a cumplirlas, como resultaría en el caso si faltara una sanción legal para quien se ampara en el privilegio de la excepción y la mantiene sin renovarla y sin pagar el impuesto que corresponda a su situación militar.

Que la circunstancia pues, de que no se haya abonado el primer timbre sólo implica, para las autoridades militares, el

deber de perseguir legalmente el cobro y para el exceptuado la obligación de pagarlo o de oponer los reparos legales que le competan; pero en manera alguna puede tal omisión invalidar el acuerdo de la Junta que otorgó la excepción, porque, entre otras razones, las nulidades que no se infieren sino que deben resultar de una disposición expresa de la ley, y ninguna disposición de la ley número 4707 declara nulas las excepciones por falta de pago del timbre en que debieron extenderse; y menos puede esa circunstancia que importa una infracción legal, autorizar otras transgresiones que afectan no sólo el pago de la tasa, sino a la revisación de las causales y antecedentes que determinaron la excepción acordada.

Que con arreglo a las consideraciones expuestas, son de evidente aplicación al caso las disposiciones legales en que se funda la acusación fiscal deducida en esta causa.

Por ello se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal respectivo para que proceda con arreglo a derecho, según lo dispuesto en el artículo 16 de la ley número 48.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Ministerio Fiscal contra Máximo S. Gutiérrez, por infracción al artículo 65 de la Ley Orgánica Militar número 4707.

Sumarios. 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que atribuyendo a los artículos 66, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV de la ley 4707 invocados por el representante del Fisco en un proceso contra un ciudadano por violación de diversos preceptos de la expresada ley, desestimó la acusación.

2.° Las sanciones del artículo 75 de la ley 4707 (multa y penas subsidiarias), son aplicables independientemente de la tasa militar; por lo que son pasibles de ellas, los exceptuados gratuitamente del servicio militar que no cumplen con la obligación impuesta por el artículo 66 del Título 1.° de la expresada ley, de renovar su excepción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Mayo 6 de 1921.

Autos y vistos:

Por los fundamentos aducidos por el infrascripto y por la Exma. Cámara *in extenso* en los expedientes análogos seguidos por Genaro Molina y Cuffini que se dán por reproducidos en el *sub judice* y no habiendo variado la composición del tribunal de segunda instancia, lo que no autoriza a cambiar la jurisprudencia sentada: Sobreseese definitivamente y archívese, artículo 434, inciso 2.° del Código de Procedimientos. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Agosto 3 de 1921.

Y vistos. Considerando:

Que para contestar las argumentaciones traídas por el señor Procurador Fiscal suplente en su informe *in voce*, el tribunal reputa oportuno renovar lo dicho en la causa seguida contra Genaro Molina, con fecha 23 de agosto de 1920.

"Que la sanción establecida—dice el fallo—por el artículo " 75 de la ley militar vigente (número 4707), tiende primor-

" dialmente a castigar las desfraudaciones al impuesto deno-
" minado "tasa militar", cometidas por los ciudadanos excep-
" tuados que no renuevan su excepción y eluden así el pago del
" impuesto, y por ello es que la referida disposición establece
" que tales personas, pagarán, además de la tasa militar, una
" multa igual al impuesto de ésta.

"Que, en consecuencia, quien ha obtenido la excepción
" gratuitamente, nada ha defraudado con la omisión de reno-
" var su pedido, y no es acreedor de pena mientras no haya
" cesado la causa que dió mérito a la excepción, en cuyo caso
" la infracción estaría prevista y castigada por el artículo se-
" tenta y cuatro de la citada ley.

"Que aunque se alegue, con razón, que el exceptuado gra-
" tuitamente está también obligado a renovar su excepción año
" por año (artículo 66), y que esta prescripción pueda obedecer
" secundariamente a fines de organización interna del ejército,
" cabe observar que las disposiciones penales se interpreten es-
" trictamente y no puede extenderse su aplicación a casos no
" expresamente contenidos en su texto (Código de Procedi-
mientos en lo Criminal, artículo 12).

"Que, en consecuencia, debe concluirse que los exceptuados
" gratuitamente, omisos en renovar su excepción, no tienen
" sanción penal en la ley vigente".

Por estos fundamentos se confirma el auto apelado de fo-
jas siete vuelta. Devuélvase. — *Antonio L. Marcenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1921.

Suprema Corte:

El Procurador Fiscal Federal de La Plata acusó a Máximo S. Gutiérrez por infracción al artículo 66 de la ley Orgánica Militar número 4707, ante el juzgado de sección de dicha ciudad.

El artículo citado dice: "Toda excepción deberá ser renovada anualmente en el mes de enero y efectuarse el pago de "la tasa militar establecida en el Capítulo XVI".

Según los antecedentes de la acusación, la infracción consistía en que Gutiérrez, no había renovado su excepción del servicio militar ni abonado la tasa correspondiente.

La Cámara Federal, confirmando la sentencia del juzgado de sección, desestimó la acusación fundándose en que se trataba de una excepción gratuita y que los omisos en renovar dicha excepción no tienen sanción penal en la ley vigente. Contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio Fiscal el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, estimando que el fallo desconoce el derecho de la Nación a cobrar y percibir las tasas militares y multas a que se refieren los artículos 66, 75, 81 y 84 de la ley 4707.

No creo que corresponda a V. E. revisar la declaración de la Cámara.

La acción pública para acusar a los infractores de las leyes penales no es el derecho protegido con el recurso del artículo 14 de la ley 48, visiblemente encaminado a garantiazr a los particulares y no al gobierno. Si cada vez que el gobierno o el ministerio fiscal piden la aplicación de una pena contra un ciudadano y los tribunales no acceden a ello, fuera lícito a la parte acusadora decir que se ha violado un derecho otorgado al gobierno por la ley del Congreso, V. E., se vería obligado a revisar toda sentencia en que se interpreten leyes penales; y el recurso extraordinario del artículo 14 se convertiría en apelación ordinaria. No es ese, evidentemente, el propósito del artículo 14.

En consecuencia, creo que el recurso concedido es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 15 de 1921.

Y vistos: El recurso seguido contra el ciudadano Máximo S. Gutiérrez por infracción a la ley número 4707, venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de La Plata;

Y considerando:

Que con arreglo al artículo 14 de la ley número 48, el recurso extraordinario para ante esta Corte procede, entre otros casos, en los que la inteligencia de alguna cláusula de una ley del Congreso haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Que el procurador fiscal de sección inició el proceso contra el ciudadano Máximo S. Gutiérrez, fundado en que éste había violado diversos preceptos de la ley 4707 al no renovar la excepción que le fuere acordada, e invocó los artículos 60, 75, 81 y 84, Título I, Capítulo XI a XIV inclusive de la citada ley, como fundamento de la penalidad que pedía se impusiera al procesado; y la Cámara Federal de La Plata, atribuyendo a aquellas disposiciones legales una inteligencia distinta de la que les diera el representante del fisco, desestimó la acusación.

Que en tales condiciones el recurso extraordinario interpuesto y concedido es procedente, pues constituye una garantía que ampara por igual a los particulares y al gobierno, según jurisprudencia uniforme de esta Corte. Basta, en efecto, para la procedencia del recurso aludido en casos como el de autos, que se haya interpretado una ley especial del Congreso, ya sea de carácter penal o de otra índole, pues si así no fuera, esta Corte no habría podido revisar las sentencias, condenatorias o

absolutorias, en procesos seguidos por infracciones a la Ley de Correos y Telégrafos (Fallos, tomo 122, página 111; tomo 123, página 184, entre otros), a la de Impuestos Internos, a las Ordenanzas de Aduana, y en fin, a todas las leyes especiales del Congreso no incorporadas a los Códigos comunes, que contienen sanciones penales, y cuya interpretación debe ser fijada en definitiva por este tribunal, con arreglo a los artículos 100 y 101 de la Constitución, artículo 14 de la ley número 48, artículo 6 de la ley 4055 y artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que en tal virtud, y como queda establecido, el recurso interpuesto en el caso es procedente, y oído el señor Procurador General, así se declara.

Que en cuanto al fondo, procede considerar, que acordada según se expone precedentemente la excepción del servicio militar de que se trata, por aplicación de los artículos 63, inciso *b*), 64 y 82, Título I de la ley 4707 (documentos de fojas 1 y 4), el ciudadano gratuitamente exceptuado de acuerdo con las disposiciones legales citadas, ha omitido el cumplimiento de la obligación de renovar su excepción, que establece el artículo 66 del mismo Título de la ley referida (Nota y certificado de fojas 2 y 3 y acusación fiscal de fojas 6).

Que en la substanciación de esta causa y en los fallos que la resuelven, no se ha puesto en duda que el caso comprende una evidente infracción a la ley, reconociéndose que la circunstancia de que sea gratuita la excepción, no exime al exceptuado de la obligación de renovarla, puesto que "toda excepción debe ser renovada anualmente".

Que dada, pues, la evidencia de la infracción legal expresada, es permitido deducir que la ley debe contener la correspondiente sanción para que el precepto aludido tenga en el hecho eficacia y aplicación efectivas, pues de lo contrario se habría establecido sobre este punto un deber puramente teórico, lo que no es presumible en una ley por definición de carácter

imperativo, destinada a regir intereses fundamentales de la organización militar del país.

Que no basta para fundar la impunidad declarada en el *sub lite*, la consideración de que el exceptuado gratuito no defrauda al fisco omitiendo renovar su excepción, porque no se trata en el caso del pago de la tasa militar, sino de la renovación de la excepción; a lo primero sólo están obligados los exceptuados no gratuitos, a lo segundo están obligados *todos* los exceptuados. Para una institución de la índole del ejército y en lo relativo a la aplicación de la ley de referencia en los puntos que se debaten en este juicio, lo primordial no es el cobro del impuesto aludido, sino la renovación de la excepción, que reabre las investigaciones sobre la situación del exceptuado y las causas de su privilegio, y permite la adoptación de las medidas de organización o de otro orden que las circunstancias requieran.

Que el artículo 75 en que se apoya la requisitoria fiscal, establece para los conscriptos que no renueven su excepción en la época fijada, la obligación de pagar, además de la tasa militar una multa igual al importe de ésta, y en su defecto, la pena de un mes de arresto en el cuartel o prisión si la excepción proviene de imposibilidad física, o la de seis meses de servicio en un cuerpo de tropas en los demás casos.

Que si bien es cierto que la obligación de pagar la tasa militar no puede hacerse efectiva en los casos en que el infractor ha sido dispensado del pago de ella al acordársele la excepción, no ocurre lo propio respecto de la multa y de las penas subsidiarias establecidas en el mencionado artículo 75, toda vez que esas sanciones son aplicables independientemente de la tasa militar, dada la generalidad de los términos de dicho precepto, que comprende todos los casos de excepción previstos en el artículo 93, sin exceptuar los de los incisos *b*, *c*, y *d*, aún cuando se encuentran exentos del pago de la tasa por expresa disposición de la ley (artículo 82).

Que, por otra parte, siendo la multa y demás penas previstas por el artículo 75 sanciones legales derivadas de la falta de renovación de la excepción y no de la simple omisión del pago de la tasa militar, la presunción legal es que rige todos los casos de infracción, máxime cuando la tesis contraria conduce a la solución inaceptable de que el legislador ha dejado impune la infracción cometida por los exceptuados que no pagan tasa, no obstante que del punto de vista de la organización militar del país las consecuencias de la omisión revisten igual gravedad, sea que corresponda o nó pagar dicho impuesto.

Por ello se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal respectivo para que proceda con arreglo a derecho, según lo dispuesto en el artículo 16 de la ley número 48.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Doña María Otero y Romero de Gómez Orán (su sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: La prueba del domicilio de una persona, resultante de la propia declaración de ésta al otorgar un poder en escritura pública, de tener su domicilio en esta Capital; de haberse seguido ante el juez de la misma, un juicio de insania de aquélla y de su fallecimiento y consiguiente juicio sucesorio, también en la Capital, en el que tomó intervención una hermana suya, no puede ser desvirtuada por una información de testigos según la cual el domicilio de la extinta a la época de su fallecimiento era en Campana.

habiéndose trasladado accidentalmente al lugar del deceso para su curación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

La Plata, Agosto 18 de 1921.

Y vistos. Considerando:

1.° Que por el exhorto agregado a fojas 29 se solicita que el juzgado se inhibiera de seguir entendiendo en estos autos, en virtud de haberse declarado abierto el juicio sucesorio de doña María Otero de Gómez, en la Capital Federal.

2.° Que aún cuando en el referido exhorto no se llenan los requisitos exigidos por el artículo 417 del Código de Procedimientos de la Capital y 434 del Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires en él, como recaudo se hace saber que la sucesión fué iniciada en abril de 1917, por el que fué curador de la causante; que ésta falleció en el Hospital Nacional de Alienados de esa Capital en febrero de 1917; que la sucesión se declaró abierta en mayo de 1918, y que con posterioridad una hermana de la causante se presentó en autos, tomando posesión de los bienes con intervención del juzgado de paz de Campana en octubre de 1920.

3.° Que de dichas referencias no resulta que se haya justificado en esos autos, que el último domicilio de la causante, que lo fué en la Capital Federal (artículo 90, inciso 7 y 3284 del C. C.) ni tampoco lo manifestado por el señor Agente Fiscal, al plantearse la inhibitoria que se solicita (artículo 415 del C. de P. de la Capital).

4.° Que según lo disponen los artículos 90, inciso 7.° y 3284 del C. C. ya citados y 11 del C. de P. de la Provincia de Buenos

Aires, es juez competente para intervenir en la sucesión el del último domicilio de la causante.

5.º Que según resulta de autos, la señora doña María Otero de Gómez aún cuando falleció en la Capital Federal, lo fué accidentalmente pues su último domicilio lo era en Campana (provincia de Buenos Aires), y ello se justifica: 1.º con la información producida y aprobada por auto de fojas 11 donde vecinos hábiles manifiestan que la causante residía allí, donde tenía su casa habitación amueblada hasta la fecha de su fallecimiento; 2.º porque sus bienes raíces se encuentran situados en ese Partido, y 3.º por la circunstancia de tener hasta sus fondos depositados en cuenta corriente en un Banco de esa localidad.

6.º Que estos son hechos que a juicio del proveyente demuestran que el domicilio real de la causante en los términos de los artículos 89 y 90 del C. C., lo fué en Campana, máxime no resultando del exhorto agregado a fojas 20, que en los autos en que se dirige se haya probado que con posterioridad a los hechos que se mencionan en el considerando 5.º y a lo declarado por los testigos a fs. 7 y 8, la causante habiera cambiado de domicilio conforme a lo dispuesto en los artículos 91, 97 y 99 del C. C.

Por ello, de acuerdo con los preceptos legales citados, la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional (ver nota número 77, página 144, tomo 1.º de jurisprudencia Argentina), las consideraciones precedentes, de conformidad con lo pedido a fs. 34 y lo dictaminado por el señor Agente Fiscal a fojas 35 hágase saber al señor juez exhortante que el juzgado se considera competente para seguir entendiendo en los presentes autos sucesorios, debiendo transcribirse esta resolución a fin de que si insiste en la inhibitoria a que se refiere el exhorto de fs. 20, se sirva dar por entablada la cuestión de competencia remitiéndose los antecedentes a la Suprema Corte Nacional (aríiculo 9 de la ley 4055) para que este tribunal la diri-

ma. Y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 437 del Código de Procedimientos suspéndase todo procedimiento hasta tanto quede resuelta la cuestión planteada. — *Miguel Bent.* — Ante mí: *Jorge Diez Gómez.*

VISTA FISCAL

Des. 26 de Octubre de 1921.

Señor Juez:

A fojas 105 existe constancia de que libró oficio inhibitorio el señor juez de La Plata, pidiéndole que dejara de conocer en el juicio sucesorio allí iniciado, pero no veo en autos, la contestación de aquel manifestando los fundamentos en que apoya su competencia.

Como esta comunicación es necesaria para que U. S. resuelva dar o no por formada la contienda, pienso que debe hacerse saber lo ocurrido al señor secretario de la Suprema Corte, en contestación al oficio de fojas 136, como asimismo, oficiarse al señor juez de La Plataa, requiriéndole la contestación a que antes me he referido. — *Gastón Federico Tobal.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Noviembre 14 de 1921.

Aunque el subscripto no haya recibido contestación al oficio librado al señor juez de La Plata doctor Aristegui, según constancia de fojas 105 vuelta, no es ya necesaria, en mérito de que del presente resulta que ese magistrado, ha dado por trabada la cuestión de competencia y remitido los autos a la Suprema Corte.

Atentas las consideraciones del escrito de fojas 104, relativas a la fecha de iniciación, lugar del fallecimiento y existencia

de bienes en la Capital, resuelvo, no obstante el dictamen fiscal, insistir en mi competencia, y dar por trabada la cuestión a ella relativa. Remítanse los autos a la Suprema Corte a los efectos consiguiente. Rep. las fojas. — *Klappenbach.* — Ante mi: *M. Gutiérrez Sáenz.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 7 de 1922.

Suprema Corte:

Se ha trabado cuestión de competencia para conocer en el juicio sucesorio de doña María Otero y Romero de Gómez Orán, entre el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación y el de igual clase de La Plata.

La causante falleció en el Hospital de Alienados de esta ciudad el 23 de febrero de 1917 y se encontraba allí internada desde varios años atrás y bajo curatela que le había sido decretada por el Juez de lo Civil de la Capital de la Nación, según las constancias de los expedientes.

El hecho de tener bienes en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires no puede alterar la regla establecida por el artículo 90, inciso 6.º del Código Civil, que determina que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales. A los efectos de la apertura de la sucesión, el domicilio del curador es, pues, el que debe tenerse en cuenta, conforme al artículo 3284 del Código citado.

Además, aparece como presunta heredera un sola persona, doña Ramona Otero de Castro, quien se presenta ante el Juez de la Capital declarando su domicilio en la misma y es, según el artículo 3285 del Código Civil, competente para conocer en la sucesión cuando se presenta un solo heredero al juez del domicilio de ése heredero.

Ante el juez de La Plata sólo se ha presentado un particular denunciando la vacancia de la herencia tres años después de iniciado el juicio en la Capital.

Opino por tanto que corresponde el conocimiento de la presente sucesión al juez de la Capital.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 15 de 1922

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de primera instancia en lo Civil de la Capital y otro de igual categoría de La Plata, provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio sucesorio de doña María Otero de Gómez, y

Considerando:

Que a fojas 1 del expediente de insania agregado a los autos de la Capital, obra el poder otorgado en escritura pública por dicha señora, en Avellaneda, provincia de Buenos Aires, a favor de don Guillermo Greenway, y en esa escritura se declara domiciliada en esta Capital.

Que un tiempo después, dicho apoderado denuncia ante el juez del domicilio el estado de insanía de su poderdante; y previos los informes médicos y demás trámites legales, fué declarado tal estado, nombrándose curador definitivo a don Francisco A. Gastalú, domiciliado en esta Capital, que lo había sido provisionalmente en el juicio de la referencia.

Que fallecida doña María, en el Hospital Nacional de Clínicas, según lo acredita la partida de fojas 13, donde estuviera

recluída, para su curación, el curador inició el juicio sucesorio de la extinta.

Que después se presentó a participar en el mismo doña Ramona Otero de Castro, viuda, domiciliada en esta Capital, acreditando con la partida de fojas 34 a 55 e informaciones testimoniales de fojas 70, ser hermana de la causante, en cuya virtud continuó la tramitación del juicio referido.

Que en tal estado y mucho tiempo después de iniciarse en esta ciudad el juicio, se presentó ante el juzgado de La Plata, una persona, denunciando a su vez el fallecimiento de doña María, y solicitando la apertura de la sucesión de la misma, a lo que se accedió previa la información de testigos corriente a fojas 6 (autos de La Plata) para acreditar que el domicilio de la extinta lo fué Campana, jurisdicción de la provincia, a la época de su fallecimiento, el que ocurrió en la Capital a donde vino accidentalmente para su curación.

Que con tal motivo y tales antecedentes se suscitó la presente contienda de competencia.

Qué cualquiera que sea el mérito que pudiera atribuirse a dicha información de testigos no bastaría para desvirtuar los antecedentes que la daban a doña María como domiciliada en esta ciudad, no tan sólo por su propia afirmación al otorgar el poder antes dicho, sino también por el juicio de insania antes recordado y el domicilio de su curador (argumento del Fallo, tomo 132, página 394).

Que el hecho de tener la extinta todos sus bienes inmuebles en Campana, lugar donde vivió con su difunto esposo don Pelayo Gómez Orán, no significa que la causante hubiere conservado ese domicilio, cuando ella misma lo declaraba ser en esta Capital.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3284 del Código Civil, es juez competente para conocer en el juicio sucesorio, el del último domicilio del difunto al tiempo de su fallecimiento.

Por lo expuesto y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia de juez de la Capital para conocer del juicio sucesorio de doña María Otero de Gómez. En consecuencia remítansele los autos avisándose al juez de La Plata en la forma de estilo. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Provincia de Buenos Aires contra don Mariano de la Riestra, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Al resolver el punto relativo a la personería, deben tomarse en cuenta, no sólo los poderes acompañados a la demanda, sino también, los presentados posteriormente y antes de dictar resolución; y dado que la ratificación equivale al mandato, es inadmisible toda observación contra la personería del mandatario de la contraparte, cuando el mandante ha ratificado lo obrado en juicio por él.

2.° Las actuaciones de expedientes administrativos tienen el valor de instrumentos públicos auténticos y hacen plena fe de los hechos a que se refieren, mientras no sean argüidos de falsos. (Código Civil, artículo 993); por lo que, confirmada por los antecedentes administrativos la afirmación del actor sobre la ubicación de la cosa reivindicada, corresponde tener por acreditada esa ubicación.

3.° El título en que se funda la prescripción ordinaria, debe ser verdadero y aplicado, en realidad, al inmueble poseído, dado que el título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente. (Artículo 4011, Código Civil).

4.° La prescripción extraordinaria del artículo 4016 del Código Civil, por su carácter de privilegio excepcional, debe comprobarse de manera insospechable.

5.° La posesión *animo domini et adversus omnes* no puede resultar de la simple invocación de títulos traslativos de posesión o de dominio.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 17 de 1922.

Y vistos: Los seguidos por la Provincia de Buenos Aires contra don Mariano H. de la Riestra, sobre reivindicación, de los que resulta:

Que a fojas 13 y con los documentos precedentemente agregados, el señor Leandro García, en representación de la provincia de Buenos Aires, deduce acción reivindicatoria para que se condene a don Mariano H. de la Riestra a restituirle el inmueble ocupado por éste en el partido de Lomas de Zamora y es parte de la Estanzuela del Estado.

Que el inmueble referido tiene cincuenta y tres mil ochocientos noventa y cinco metros cuadrados de superficie, y linda al Nord-Este con Vásquez Millán (hoy Germanier); al Nord-Oeste con el Riachuelo de Barracas; al Sud-Este con J. Chavrignac y al Sud-Oeste con tierras de la provincia de Buenos Aires, ocupada por Anacleto Banuera.

Que desde hace tiempo, la provincia encargó al señor Anacleto Banuera por intermedio de la oficina de tierras, del cuidado de una fracción de terrenos limitada por Nord-Oeste por el Riachuelo de Barracas; al Nord-Este por el Camino a Paso Chico; por el Sud-Este con Víctor González y por el Sud-Oeste con Felipe de la Paz Arana, estando comprendida den-

tro de esta zona la fracción que reivindica y que siguió poseyendo la provincia hasta el año 1904, fecha en que por procedimientos ilegales fué puesto en posesión el señor Vásquez Millán, antecesor del demandado.

Que el título de propiedad de la Estanzuela del Estado, fué otorgado a favor de la Real Hacienda, en Buenos Aires, el 13 de abril de 1801, por el fiscal en lo civil de la Real Audiencia Pretorial, don José Márquez de la Plata, ante don Pedro Velázco escribano de la Superintendencia, a los regulares que fueron de la extinguida Compañía de Jesús, obrando el testimonio respectivo en el Archivo General de la Nación.

Que las dimensiones primitivas de la Estanzuela eran de seis mil cuatrocientas varas (5.542.40 mts.), de frente al Nord-Este sobre el Riachuelo, por doce mil varas (10.392 mts.) de fondo, lindando por el Norte con el Riachuelo, por el Sud con tierras de los herederos de Arzes, por el Este con tierras de los Padres Belemitas y por el Oeste con las de Avellaneda.

Que de esta fracción se enajenaron pequeñas extensiones por diferentes gobiernos pero la que se reivindica no ha salido del dominio del Estado, aunque la hayan ocupado diversas personas hasta llegar al demandado.

Que la escritura de adquisición de la Real Hacienda prueba que las tierras que se reivindican pertenecieron a la Corona de España, y después de la emancipación pasaron a ser propiedad de la provincia de Buenos Aires, por estar situadas dentro de sus límites territoriales.

Que funda su derecho en el artículo 2758 del Código Civil y pide que en oportunidad se condene al demandado a restituirle los terrenos reivindicados, con más los frutos correspondientes por ser su posesión de mala fe.

Que acreditado el fuero originario de esta Corte, se corrió traslado de la demanda (fojas 23 vta.) y el señor de la Riestra compareció a contestarla y expuso:

Que opone como defensa general la exposición de falta de personería del señor García en este juicio, pues el poder que acompaña sólo lo autoriza para que tome posesión de los terrenos que le han sido escriturados y que se le acordaron por sentencia de esta Corte de fecha 2 de junio de 1908, y entre esos terrenos no sólo no está el que se reivindica, sino que es lindero con los mismos, según expresa determinación del fallo referido, fundando en consecuencia, la excepción opuesta en la sentencia invocada y en el instrumento de poder que el señor García acompaña a la demanda.

Que por lo que atañe al fondo del asunto, niega que la provincia de Buenos Aires, sea actualmente propietaria de esa tierra, pues el testimonio con que se pretende justificar tal dominio, sólo demostraría que la Estanzuela, perteneciente al Ramo de Temporalidades, fué adquirida por la Real Hacienda con destino a la conservación de la caballada del Ejército, y suponiendo que al pasar, después de la emancipación, al dominio público del Estado lo fuera al de Buenos Aires y no al de la Nación, esa tierra salió del dominio de la provincia en virtud de la ley de Ejidos dictada por la legislatura de Buenos Aires en 1870 y pasó al patrimonio de la Municipalidad de Avellaneda, la que en 1886 la enajenó al señor Chavrignac de quien el demandado es sucesor a través de varias enajenaciones, lo que le permite oponer a las pretensiones de reivindicante un titulo perfecto de origen legal incuestionable.

Que sin poner en duda la legitimidad de su título, y al sólo objeto de amparar su derecho en todas las defensas legales, invoca la prescripción adquisitiva a corto término que funda en que el inmueble ha sido adquirido por él hace trece años con buena fe y justo título, correspondiéndole la aplicación del artículo 3999 del Código Civil y en la hipótesis de que esa prescripción no se hubiera operado, invoca la de largo plazo, uniendo su posesión a la de sus antecesores, en las condiciones de los artículos 2474, 4015 y 4016 del Código Civil, después de lo

cual cita de evicción a la Municipalidad de Avellaneda, y pide el rechazo de la demanda con costas.

Que conferido traslado de las excepciones opuestas y citada de evicción la Municipalidad de Avellaneda (fs. 31 vta.), la parte actora contestó las excepciones a fs. 36, pidiendo sean desestimadas.

Que recibida la causa a prueba (fs. 44 vuelta), se trabó embargo preventivo sobre el inmueble reivindicado (fs. 47), se produjo la prueba que expresa el certificado de fojas 132, se presentaron los alegatos de fs. 156 y 174, y se llamaron autos para definitiva (fojas 182 vuelta).

Y considerando:

Que por lo que hace a la personería del representante de la provincia de Buenos Aires, consta en autos que independientemente del poder acompañado al deducir la demanda, el gobierno de la provincia de Buenos Aires ha otorgado otro poder al mismo señor García, facultándolo expresamente para reivindicar el terreno a que esta causa se refiere (fojas 50).

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida, al resolver el punto relativo a la personería deben tomarse en cuenta no sólo los poderes acompañados a la demanda sino también los presentados posteriormente y antes de dictar resolución (Fallos, tomo 26, página 219), porque la ratificación equivale al mandato y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, no pudiendo los terceros oponer el exceso o inobservancia del mandato una vez que el mandante lo hubiera ratificado o quiera rectificar lo que hubiera hecho el mandatario, pudiendo la ratifición hasta ser tácita, resultante de cualquier hecho del mandante que importe una aprobación de lo que hubiere hecho el mandatario (artículos 1936, 1937 y 1935, Código Civil; Fallos, tomo 58, página 284), de todo lo cual se infiere que la falta de personería opuesta por el demandado es improcedente, y así se declara.

Que habiéndose opuesto la prescripción, tanto la de corto término como la extraordinaria, fundada la primera en que el título en que apoya su dominio el demandado le fué otorgado en junio 2 de 1906, y siendo interpuesta la demanda en diciembre 31 de 1918 habría transcurrido el término de la prescripción con buena fe y justo título que consagra el artículo 3999 del Código Civil; y derivada la segunda, esto es, la prescripción treintenaria, de que las tierras reivindicadas habrían estado poseídas por los antecesores del demandado desde el año 1886, corresponde considerar desde luego estas defensas de acuerdo con la jurisprudencia que establece que en causas de jurisdicción originaria la prescripción debe ser resuelta en primer término (Fallos, tomo 96, página 233, entre otros).

Que ello establecido, y por lo que respecta a la prescripción de corto término con buena fe y justo título, cabe observar que el demandado no ha desconocido el hecho, esencial en el caso, de la ubicación del inmueble que se reivindica, no obstante que la parte actora expone en términos expresos (fojas 13), que el inmueble materia de esta *litis* está "Ubicado en el Partido de Lomas de Zamora" y es "parte de la Estanzuela del Estado", limitándose el demandado a expresar al respecto que hay quien niega esa afirmación argumentando que la Estanzuela del Estado pertenecería en todo caso a la Nación pero que ese punto no interesa a su situación en el litigio (fojas 29 *in fine*).

Que la afirmación de la demanda sobre la ubicación de los terrenos reivindicados, está confirmada por los antecedentes administrativos de los expedientes letra L. número 34, B. 854, P. 57, id. 125, id. 366, id. 21, id. 40 y 46, agregados sin acumular. En el primero de los expedientes citados consta que la Municipalidad de Lomas de Zamora mantenía en su poder en el año 1905 las tierras arrendadas a Anacleto Banuera, y que ellas formaban parte de una reserva de noventa y seis cuadradas destinadas para descanso de haciendas por resolución del Poder Ejecutivo del año 1872 (fs. 1); que Banuera

mantenía la tenencia de la Estanzuela del Estado situada en Lomas de Zamora, por encargo de la oficina de tierras de la provincia (acta testimoniada a fs. 8, expediente citado); que Banuera abonaba, además, arrendamiento a la Municipalidad de Lomas de Zamora (Expediente B. número 854; convenio de fs. 1 y comprobante de fojas 2 y fojas 5 a 10 inclusive).

Que las actuaciones de expedientes administrativos, tienen el valor de instrumentos públicos auténticos y hacen plena fe de los hechos a que se refieren mientras no sean argüidos de falsos (Código Civil, artículo 993; Fallos, tomo 77, página 130, considerando 12, página 441), y por tanto, debe tenerse por admitido que la ubicación de los terrenos reivindicados es la que le asigna la parte actora, aparte de que, y como ya se ha hecho notar, el demandado no ha negado tal circunstancia al contestar la demanda.

Que entre tanto, y según resulta del testimonio corriente a fojas 88, el título que invoca el demandado en apoyo de la prescripción de corto término se relaciona con un terreno situado "en el Cuartel 5.º del Partido de Avellaneda (antes Barracas al Sud)", y en consecuencia ese título es ineficaz a los efectos de la prescripción aludida, porque el terreno en litigio y que el demandado posee, está situado en Lomas de Zamora, y con arreglo a la ley, el título en que se funda la prescripción ordinaria debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído, pues el título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente (Código Civil, artículo 4011; Fallos, tomo 112, pág. 422; tomo 113, página 204, considerando 10, página 209).

Que establecido como no puede menos de serlo que un título que se refiere a terrenos ubicados en Avellaneda es inhábil para fundar legalmente la prescripción ordinaria respecto de un inmueble situado en Lomas de Zamora, es innecesario del punto de vista de la prescripción aludida, examinar si la

posesión del demandado es de buena o mala fe ya que falta en el caso el otro factor esencial, esto es, el justo título requerido por el artículo 3999 del Código Civil.

Que en cuanto a la prescripción extraordinaria del artículo 4016, es de jurisprudencia que por su carácter de privilegio excepcional debe comprobarse de manera insospechable (Fallos, tomo 128, página 131); y en rigor el demandado no ha intentado probar los actos posesorios ininterrumpidos que fundan la doctrina consagrada por el artículo 4016 citado, pues se limita a apoyar esa defensa en la venta hecha por la Municipalidad de Avellaneda a favor de Chavrignac en marzo 21 de 1887, sosteniendo en su mérito, que siendo su título derivado del de Chavrignac, desde aquella fecha hasta la de interposición de la demanda habría transcurrido más de los treinta años requeridos para la prescripción extraordinaria.

Que la anterior relación de antecedentes no basta para atribuir a la defensa alegada el valor jurídico que se pretende pues la posesión *animus domini et adversus omnes* no puede resultar de la simple invocación de títulos traslativos de posesión o de dominio; pero aparte de la falta de prueba sobre este punto, hay en autos prueba contraria a la posesión no interrumpida de más de treinta años que el demandado invoca, como es la que se ha puntualizado en un considerando precedente y de la que resulta que el terreno reivindicado, como parte de la Estanzuela del Estado era poseído en el año 1905 por la Municipalidad de Lomas de Zamora con autorización del fisco provincial (fs. 1, Expediente 34 L. antes citado).

Que don José Vásquez Millán antecesor del demandado (fs. 88 y 105) tomó posesión de esos terrenos en abril 24 de 1906, no obstante la mensura ordenada por el gobierno provincial por decreto de enero 19 de 1905, en el que encomendó asimismo al inspector general de tierras y al agrimensor don José Abel Palacios que adoptasen "todas las medidas conducentes a mantener la posesión del fisco, impidiendo que titula-

dos propietarios ejerzan actos de dominio de cualquier naturaleza que sean" (acta testimoniada a fs. 8 y decreto de fojas 10 vuelta, Expediente 24 L. citado).

Que los hechos relacionados circunstanciadamente en el acta referida son concluyentes como demostración de que no ha existido la posesión ininterrumpida de treinta años en que se ampara el demandado, porque en el mejor de los casos y prescindiendo de los vicios que se le atribuyen, sólo se habría demostrado la posesión a partir de la fecha en que la tomó Vásquez Millán (abril 24 de 1906), desde la que no ha corrido el término del artículo 4016 hasta la de interposición de la demanda.

Que cabe examinar por último si el dominio de los terrenos cuestionados pertenece a la provincia de Buenos Aires, porque si así no fuera, la demanda debería rechazarse, cualquiera que fuese el valor de los títulos presentados por el demandado y el origen y carácter de su posesión (Fallos, tomo 97, página 327; tomo 131, página 272).

Que en verdad la falta de dominio atribuída a la provincia no se funda como parece entenderlo el actor a fojas 158 de su alegato de bien probado, en que esas tierras pertenecieran a la Nación. Este punto ha sido explícitamente excluído de la *litis*, pues como queda dicho, el demandado declaró que no interesa a su derecho (fs. 29). Esa falta de dominio se hace derivar de que, habiéndose puesto estas tierras en el dominio de la Municipalidad de Avellaneda por la ley de Ejidos del año 1870, la Municipalidad las vendió en 1887 a Chavrignac y como consecuencia habrían salido del dominio de la provincia.

Que en estos términos queda circunscripta la cuestión de una simple apreciación de hechos. Si la tierra reivindicada estuviese comprendida en el título de Chavrignac, esto es, en el Cuartel 5.° de Barracas al Sud, correspondería examinar la defensa opuesta y la validez legal de la venta efectuada a favor de Chavrignac en 1887. Pero dadas las conclusiones preceden-

tes en las que se declara que las tierras que se reivindican se encuentran en el Partido de Lomas de Zamora, es evidente que el sólo hecho de la venta invocada a favor de Chavrignac no trae como consecuencia que los terrenos reivindicados hayan salido del dominio de la provincia de Buenos Aires, o en términos más concretos: que establecido como queda que los terrenos reivindicados no corresponden al título de Chavrignac, es inoficioso examinar si la venta de la Municipalidad de Avellaneda en el año 1887, se ha realizado en condiciones legales o no pues trataríase de la resolución de una cuestión ajena a este litigio y sin influencia alguna en el mismo.

Que en lo relativo al carácter de la posesión a los efectos de la restitución de los frutos cabe establecer que el señor de la Riestra recibió la posesión de su antecesor señor Vásquez Millán fundada en un título que si bien se declara ineficaz en este pronunciamiento, ha sido tenido por válido por dos instituciones públicas de crédito; y en tales condiciones el demandado ha podido creerse con facultades legales bastantes para detentar el inmueble reivindicado.

Por estos fundamentos se declara que el demandado debe devolver a la provincia de Buenos Aires los terrenos reivindicados dentro del término de veinte días, sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don José Piñero (su sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: Lo dispuesto por el artículo 3285 del Código Civil, no tiene aplicación cuando el heredero se halla domiciliado en el extranjero.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 15 de 1922.

Suprema Corte:

Fallecido en la Capital de la Nación don José Piñero, el 10 de marzo de 1910, fué abierto su juicio de sucesión ante el juez de primera instancia en lo civil de la misma el 31 de marzo y al año siguiente, el 22 de febrero, se inició dicho inicio ante el juez letrado del territorio nacional de Santa Cruz.

Atribuyéndose ambos magistrados jurisdicción para conocer en la causa, han resuelto elevar las actuaciones respectivas para que V. E. dirima la contienda.

En ellas consta que el expresado Piñero vivió en Puerto Deseado (Territorio de Santa Cruz), y que tuvo allí el asiento de sus negocios. La muerte lo sorprendió en Buenos Aires a donde vino según parece en busca de curación. Así se infiere del hecho de haberse encontrado en su poder en la pieza del hotel que ocupó, solamente una pequeña suma de dinero y ropas de uso personal contenidas en una valija.

Correspondía por ello conocer en su juicio sucesorio al juez letrado del territorio mencionado.

Pero el juez de la Capital sostiene, en apoyo de su competencia, que ante él se ha presentado el único heredero universal

existente, la madre del causante, reclamando la herencia, lo que hace aplicable el artículo 3285 del Código Civil que dice así: "Si el difunto no hubiese dejado más que un sólo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiese aceptado la herencia".

No creo aplicable al presente caso el artículo precedente.

La presunta heredera no tiene domicilio en el territorio de la República, sino en España según resulta del poder que ella ha otorgado y que su representante ha presentado.

El artículo 3285 se refiere el heredero domiciliado en la República; pero si se refiriese al domiciliado en país extranjero, es evidente que la Capital de la Nación no está situada en España y sus jueces no son los del domicilio de doña Leonor Iglesias y Peón, vecina de Vila-Viciosa, en cuyo barrio de Mora habita y desde el cual otorga el poder que don Ramón Piñero Iglesias, ha sustituido el procurador Capmany.

Opino, por lo tanto, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3284 del Código Civil, la jurisdicción discutida corresponde al juez del territorio de Santa Cruz.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 20 de 1922.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de esta Capital y el letrado de igual categoría del Territorio Nacional de Santa Cruz para conocer en el juicio sucesorio de don José Piñero, y

Considerando:

Que según se acredita con la partida de fojas 1 el deceso de Piñero ocurrió en esta Capital.

Que por tal motivo los albaceas dativos nombrados por el señor Cónsul de España, a mérito de lo dispuesto por la ley de 30 de septiembre de 1865, promovieron la apertura de la sucesión de dicho señor ante los jueces de esta Capital.

Que a fojas 56, se presentó don Ramón Piñero Iglesias con poder de su señora madre doña Leonor Iglesias de Piñero que obra de fojas 44 a 49, y fué desglosado dejándose constancia a fojas 89, y demás recaudos corrientes de fojas 50 a fojas 53, para acreditar su carácter de única heredera de su hijo legítimo fallecido y a mérito de ello continuó el juicio con su intervención.

Que en los antecedentes referidos se hace constar que la señora de Iglesias es natural de España y vive en Villa Viciosa.

Que exhortado el juez de Santa Cruz para practicar diligencias respecto a los bienes dejados en dicho territorio por el extinto, no se accedió a su diligenciamiento por cuanto Piñero fué vecino y tuvo su domicilio en lugar de su jurisdicción, y en consecuencia le corresponde el conocimiento sobre la referida sucesión, planteando con ello una contienda por inhibitoria.

Que al mismo tiempo dicho magistrado a solicitud del representante del Consejo Nacional de Educación, declara abierta la sucesión de Piñero, fundándose en que éste fué vecino domiciliado en el territorio, según se hace constar en la partida de defunción confirmada por el testimonio de fojas 9 y en que tiene en el mismo todos sus intereses y el asiento principal de sus negocios.

Que el juez de la Capital a fojas 95 funda su competencia en lo dispuesto por el artículo 3285 del Código Civil según el cual si el difunto no hubiera dejado más que un sólo heredero las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia.

Que descartado el hecho del domicilio de Piñero que lo

fué en el territorio nacional de Santa Cruz, a la época de su fallecimiento acaecido en la Capital durante una estadía transitoria por motivos de salud, sólo queda como fundamento para pretender esta jurisdicción el recordado artículo 3285 del Código Civil.

Que evidentemente no es el caso de dicha disposición, por cuanto la señora de Piñero que pretende la herencia de su hijo José, no tiene su domicilio en la República sino en España, según propia manifestación en el poder recordado y demás recaudos también mencionados.

Que por consiguiente, el caso cae bajo la regla general del artículo 3284 del Código Civil, según el cual la jurisricción sobre la sucesión corresponde al juez del lugar del último domicilio del difunto.

Que estando comprobado que el último domicilio de Piñero lo fué en el territorio nacional de Santa Cruz, es al juez de dicho territorio a quien compete conocer en el juicio sucesorio.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, así se declara, debiendo remitírsele los autos, avisándose al juez de la Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO — RAMÓN MENDEZ.

Sumario instruído contra Timoteo Jerónimo Arrieta, por defraudación. Contienda de competencia.

Sumario: El conocimiento de una causa instaurada por el delito que menciona la primera parte del artículo 26 de la ley

número 9644, corresponde al juez del lugar en que se produjo el hecho delictuoso. (Venta de ganado dado en prenda agraria).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 15 de 1922.

Suprema Corte:

El delito que se imputa a Jerónimo Timoteo Arrieta es el de haber vendido en la provincia de Buenos Aires ganados que había dado en prenda al Banco Británico de la América del Sud, de la Capital Federal de la Nación, en garantía de un préstamo.

Se trata de un delito previsto en el artículo 26 de la ley 9644, incorporado al código penal por disposición del artículo 26 de la misma.

El hecho punible ha sido, pues, cometido en territorio provincial.

Por ello opino que la contienda negativa de competencia trabada entre el Juez en lo Criminal y Correccional del Departamento de la Capital de la Provincia de Buenos Aires y el de igual clase de la Capital de la Nación, debe ser resuelta en favor de la competencia del Juez de la Provincia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 102 de la Constitución Nacional.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 20 de 1922.

Autos y vistos: Los de contienda negativa de competencia entre un juez de primera instancia en lo criminal de la Capital

y otro de igual categoría de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, para conocer en la causa instaurada contra Timoteo Jerónimo Arrieta, por defraudación, y

Considerando:

Que el delito imputado a Arrieta es el que menciona la primera parte del artículo 26 de la ley número 9644.

Que en tal concepto el hecho delictuoso se habría producido en jurisdicción de la provincia, según la propia confesión del procesado en su indagatoria de fojas 212.

Que en el caso es el lugar donde fué cometido el hecho lo que determina la competencia para conocer del mismo.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia de los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires para conocer en la causa instaurada contra Timoteo Jerónimo Arrieta. En consecuencia remítanseles los autos al señor juez de La Plata, avisándose al de la Capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Fisco Nacional contra los señores A. Fiorito Hermanos, sobre expropiación.

Sumario: Cuando la obra pública en nada beneficia al obligado a vender, debe fijarse el precio compensatorio, que es justo establecer como implícita indemnización equitativa en la venta forzosa; por lo que corresponde modificar en

ese sentido una sentencia que limita visiblemente las cifras que consigna a lo que considera valores estrictos, tanto de la tierra como del precio de los materiales y del costo de construcción del edificio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 11 de 1920.

Y vistos: Los promovidos por el señor Procurador Fiscal contra Antonio Fiorito y Hermanos, sobre expropiación, de los que resulta:

1.° Que mediante el decreto del P. E. de fs. 5 se encomienda al Procurador Fiscal la promoción de esta demanda, que tiende a expropiar un terreno edificado en parte y considerado de utilidad pública por la ley número 9126 en razón de estar afectado por las obras de canalización y rectificación del Riachuelo, según se desprende de las actuaciones corrientes de fs. 1 a 5.

2.° Que el señor Procurador Fiscal ofrece a fs. 6 la suma de trescientos setenta mil novecientos doce pesos con catorce centavos moneda nacional, por los un mil novecientos metros con ochenta y cuatro decímetros cuadrados a expropiarse. La no aceptación por la parte demandada del precio ofrecido como consta en el acta de fs. 17, origina la designación de los peritos propuestos por cada parte en auto de fs. 18 vta., quienes se expiden de fs. 50 a 177 y 182 a 189 por demandada y actora, respectivamente.

3.° Que atenta la divergencia de criterio de esos peritos, el juzgado designó perito tercero a fs. 191 vta., quien presentó su dictamen de fs. 200 a 205. A mérito del desistimiento de la demandada corriente a fs. 230, en lo relativo a la realización

de numerosas medidas de prueba insistentemente solicitadas con anterioridad, se dicta la providencia de autos a fs. 230 vta., y habiéndose verificado por el suscripto la inspección ocular decretada a fs. 232 para mejor proveer, corresponde dictar la sentencia del caso.

Y considerando:

1.° Que estando conformes las partes como lo están en cuanto a la procedencia de la expropiación, como también en la superficie del terreno afectado, toca determinar el monto de la indemnización que se debe acordar a la expropiada, tomando para ello como base el informe de los peritos.

2.° Que el P. E. ofrece la suma de trescientos setenta mil novecientos doce pesos con catorce centavos moneda nacional (370.912,14 $ m|n.) como precio total de la expropiación presente. El perito del P. E. indica la suma de cuatrocientos nueve mil ciento veintiocho pesos con noventa y siete centavos moneda nacional (409.128,97 $ m|n.), por igual concepto.

El perito de la parte demandada sostiene que la suma a pagarse es la de ochocientos diez y ocho mil cuatrocientos treinta y un pesos con once centavos moneda nacional (818.431,11 $ m|n.), y el perito tercero considera que debe pagarse la suma de cuatrocientos sesenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve pesos con dos centavos moneda nacional (462.849,02 $ m|n.).

3.° Que como puede advertirse con la lectura atenta de los dictámenes periciales, la diferencia de criterio y conclusiones a que llegan sus respectivos firmantes, presentarían al asunto con caracteres de marcada dificultad para su justa solución, si a ello solamente debiera sujetarse el juez al decidir.

Será pues el caso, de considerar dichos dictámenes de conformidad al aforismo judídico: *dictum expertorum nunquam*

transit in rem judicatam, consagrado por lo demás por la jurisprudencia nacional en repetidísimas oportunidades.

Como se dice arriba, las conclusiones de los peritos—principalmente el de la demandada—establecen profundas diferencias de sumas, en cuanto a lo que se debe pagar como precio de la expropiación.

Tomando como elementos ilustrativos tales pericias y recordando la reciente inspección ocular realizada por el suscripto, será relativamente fácil determinar judicialmente dicho precio de expropiación.

El terreno materia de esta causa es espacioso; el edificio que lo ocupa en parte, no carece de ciertas peculiaridades que lo hacen por lo menos digno de ser considerado como de primer orden, sin que por ello se diga que es lujo o en extremo sobresaliente.

Debe tomarse en cuenta: la ubicación del edificio, los terrenos baldíos que integran el objeto de la expropiación, el estudio de los peritos, los antecedentes traídos a colación por ellos, el estado de la plaza en el momento del juicio, el *quantum* del costo ocasionado por el edificio en su construcción, la circunstancia de no quedar en poder de la expropiada ningún lote del terreno materia del pleito, el espíritu y letra de la ley número 189, etc., etc., sin que sea necesario remontarse a estudios de casos notoriamente desvinculados con el presente por razón de persona, tiempo, espacio, y circunstancias.

4.° Que en consecuencia de lo precedentemente consignado es factible fijar en la suma de quinientos sesenta mil pesos moneda nacional el importe del justo precio de la cosa que es materia de esta expropiación, reputándose que con la suma expresada, se indemniza en su totalidad el valor del terreno, cimientos o fundaciones y edificio de la parte demandada.

5.° Que la presente solución judicial contempla la situación en que se encuentra cada parte, inspirándose en los artículos 6, 8, 15, 16 y 18 de la ley número 189.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando transferida a favor de la Nación la propiedad materia de este juicio, detallada de fs. 1 a 5 de los señores Antonio Fiorito y Hermanos, previo pago de la suma de quinientos sesenta mil pesos moneda nacional, importando esta suma la total indemnización correspondiente a todo el terreno que se expropia y edificio existente en él. Costas a cargo de la Nación, artículo 18, ley 189. Notifíquese, cúmplase y oportunaemnte archívese. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Mayo 30 de 1921.

Vistos y considerando:

Que el gobierno de la Nación a mérito de lo dispuesto en el artículo 2.° de la ley 9126 sobre canalización y rectificación del Riachuelo, y de acuerdo con lo preceptuado en el art. 4 de la ley número 189, ha iniciado el presente juicio de expropiación contra los señores A. Fiorito y Hermanos, dueños de un terreno y edificio ubicados en la esquina de Vieytes y Pedro Mendoza, y calle Lavadero, con una superficie total de 1.900.04 metros cuadrados, divididos en tres lotes.

Que el expropiado no ha desconocido el derecho que en virtud de la ley nacional anteriormente citada ejerce el fisco nacional, limitándose su oposición al precio ofrecido por el edificio y terreno de cuya expropiación se trata, por considerarlo bajo.

Que producidos los respectivos informes periciales de acuerdo con la ley número 189 y teniendo en cuenta la diversidad de precio que cada uno de los tres peritos asignan al terreno y edificio que se expropian; el tribunal estudiando las constancias de autos, y teniendo en cuenta el mesurado estudio practicado por el perito tercero y el análisis crítico realizado

sobre las pericias practicadas por los peritos de las partes, considera equitativo el justiprecio fijado por dicho perito tercero.

Por estos fundamentos y los concordantes del fallo apelado se confirma la sentencia de fojas 238, modificándosela en cuanto a la suma que se manda abonar a los señores A. Fiorito y Hermanos, la que se fija en la suma de cuatrocientos sesenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve pesos con dos centavos moneda nacional, por todo concepto, con costas. Devuélvase previa notificación. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 22 de 1922.

Y vistos: Los seguidos por el Fisco Nacional contra los señores Antonio Fiorito y Hermanos, sobre expropiación, venidos en apelación de sentencia de la Cámara Federal de la Capital.

Y considerando:

Que el expropiante al iniciar el juicio en mayo 2 de 1919, ofreció *trescientos setenta mil novecientos doce pesos, catorce centavos moneda nacional* por el terreno de propiedad de los señores Fiorito y Hermanos, situado en la esquina de Vieytes y Pedro Mendoza, con mil novecientos metros ochenta y cuatro decímetros cuadrados de superficie, en el que los expropiados han construído un edificio de la capacidad y demás condiciones que se acreditan en autos, estando este inmueble comprendido en la Zona de Canalización y rectificación del Riachuelo.

Que a los efectos de apreciar administrativamente y en detalle el valor del inmueble a expropiarse, la dirección de estudios del Riachuelo ha dividido el terreno en tres fracciones,

correspondiendo a las dos primeras, que son terrenos baldíos, la superficie de doscientos once metros trece decímetros cuadrados, y mil cinco metros noventa y cinco decímetros cuadrados, respectivamente, constando el lote edificado de quinientos ochenta y tres metros setenta y seis decímetros cuadrados.

Que no aceptado el precio ofrecido por el fisco y practicada la designación de peritos para el correspondiente avalúo, el designado por el Gobierno estimó el valor de la tierra en ciento cincuenta y cuatro mil doscientos treinta pesos moneda nacional, y el del edificio y sus fundaciones en doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos noventa y ocho pesos noventa y siete centavos moneda nacional, o sea en total, el valor del inmueble a expropiar en cuatrocientos nueve mil ciento veintiocho pesos noventa y siete centavos moneda nacional (fojas 188 vuelta); el del expropiado, por las consideraciones formuladas a fojas 134 y siguientes, estimó la tierra en doscientos sesenta y seis mil trescientos cincuenta y seis pesos cuatro centavos moneda nacional, y el edificio en quinientos cincuenta y dos mil setenta y cinco pesos siete centavos moneda nacional, o sea en valor del inmueble en ochocientos diez y ocho mil cuatrocientos treinta y un pesos, once centavos moneda nacional (fojas 177); y designado de oficio por el juez un tercer perito, éste avaluó los terrenos en ciento cuarenta y un mil ciento veintisiete pesos diez centavos moneda nacional, y el edificio y sus fundaciones en trescientos veintiun mil setecientos veintiun pesos noventa y nueve centavos moneda nacional, o sea el inmueble objeto de la expropiación en cuatrocientos sesenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve pesos nueve centavos moneda nacional (fojas 205).

Que las divergencias de los peritos entre sí y con el precio ofrecido por el expropiante, derivan, como está de manifiesto, de la diferencia de apreciación tanto del valor de los terrenos como del costo del edificio, estimados aquéllos por comparación con otros de condiciones semejantes, y avaluado éste por la suma de los factores diversos de su construcción.

Que el examen comparativo y detallado de los expresados antecedentes, no ha impedido que se establezca la disparidad de juicios y de estimaciones discordantes en puntos esenciales, que caracterizan los dictámenes periciales de referencia, circunstancia que ha determinado el auto para mejor proveer de fojas 232 e inspección ocular de que instruye el acta de fojas 234, diligencia que ha permitido al *a quo* completar, por actuación directa, el mérito de los aludidos informes periciales, estimándolos en conjunto como elementos concurrentes de apreciación y de criterio.

Que la pericia de fojas 200 aceptada por la sentencia recurrida en sus conclusiones generales y respecto al justiprecio del inmueble expropiado, si bien examina con eficacia algunos de los factores que han servido de fundamento a los otros informes, especialmente al del perito del expropiado, limita visiblemente las cifras que consigna a los que considera valores estrictos tanto de la tierra como del precio de los materiales y del costo de construcción del edificio, y en consecuencia no fija el precio compensatorio de expropiación que es justo establecer como implícita indemnización equitativa en la venta forzosa, cuando, como en el caso, la obra pública en nada beneficia al obligado a vender, consideraciones a las que procede agregar en el *sub litem* que han transcurrido más de dos años desde la fecha de la pericia aludida, y en ese lapso de tiempo se han elevado en proporciones conocidas el costo de la mano de obra y el precio de los materiales de construcción.

Que atento pues, el mérito de los antecedentes que preceden y de los demás que constan en autos, aparece como la más equitativa indemnización que acuerda el fallo de fojas 238, mediante el pago de una suma que constituye algo menos del promedio de las cifras que arrojan las tres pericias.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada, modificándosela en cuanto a la suma que se manda abonar a los señores A. Fiorito y Hermanos, la que se fija en la de

cinientos sesenta mil pesos nacionales, por todo concepto, con costas. Notifíquese y devuélvanse.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

The South American Stores Gath y Chaves Limitada, en autos con la Aduana de la Capital, sobre falsa declaración de mercaderías. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la Cámara Federal de la Capital que al mismo tiempo que anula lo actuado en primera instancia, declara consentida y con fuerza de cosa juzgada una resolución del Ministerio de Hacienda que impuso la pena de comiso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 28 de 1922.

Suprema Corte:

Las resoluciones que en materia criminal dicta la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación causan ejecutoria de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4.° de la ley 7055, salvo que la sentencia resuelva una cuestión federal que haga procedente la apelación extraordinaria que acuerda el artículo 14 de la ley 48, para ante V. E.

La presente causa seguida ante el Juzgado Federal en la

Criminal por la Sociedad Anónima Gath y Chaves apelando de hecho de una resolución de Aduana, es de naturaleza penal y ha sido resuelta por razones de procedimiento por aquélla Cámara.

Opino, por tanto, que el recurso es improcedente y ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 Marzo de 1922

Autos y vistos: La queja interpuesta por denegación del extraordinario, por los señores P. Foucher y Osborne Burbridge, representantes de la Sociedad Anónima The South American Stores Gath y Chaves, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, y

Considerando:

Que ante dicha Cámara interpusieron los apelantes los recursos del artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055 y artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48, que fueron denegados.

Que la queja se refiere tan sólo al extraordinario del referido artículo 14, conformándose con la denegatoria respecto al ordinario del artículo 3.° antes citado, desde que no se hace mención alguna del mismo en la apelación de hecho.

Que en tal condición, debe observarse que la sentencia recurrida, al mismo tiempo que anula lo actuado en primera instancia, declara consentida y con fuerza de cosa juzgada la resolución ministerial que impuso la pena y que dió lugar al procedimiento judicial.

Que esta decisión no puede ser revisada por esta Corte en el recurso extraordinario de que se trata, según lo reiteradamente resuelto y es bastante para sustentarla.

Por ello y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso interpuesto. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales venidos a requisición del señor Procurador General con testimonio de la presente. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Arturo García Buceta, deduce tercería de dominio en el juicio seguido por el Banco Hipotecario Nacional contra el concurso de don José Tagini; sobre competencia.

Sumario: 1.º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que desconoce el privilegio del fuero federal invocado por el Banco Hipotecario Nacional, en su carácter de institución nacional.

2.º No corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra el Banco Hipotecario Nacional sobre mejor derecho a una finca que fué adjudicada a éste en un concurso, otorgándosele, en consecuencia, por el juez del mismo, el correspondiente título de propiedad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Febrero 28 de 1911.

Y vistos: Para resolver las excepciones de incompetencia de jurisdicción, defecto legal en el modo de proponer la demanda y falta de personalidad en el demandante, deducida a fojas 22.

Y considerando:

1.° Que este juzgado ha intervenido en el procedimiento de adjudicación prescripto por el artículo 60 de la ley 8172; es, por lo tanto, incuestionable que este mismo juzgado es el competente para entender en la tercería instaurada por don Arturo García Buceta, ya que ella viene a ser en realidad un incidente de aquel procedimiento, y es sabido que es competente para entender en el juicio de tercería el juez que entiende en el principal.

2.° Que el fuero federal no puede, pues, oponerse en el caso *sub judice* y además no puede invocarse la disposición del artículo 42 de la ley de Quiebras porque la jurisprudencia constante del superior ha establecido que todas las cuestiones derivadas de la liquidación de los bienes de la masa deben ventilarse ante el mismo juzgado que intervino en la adjudicación de bienes por ser donde se encuentran todos los antecedentes que facilitarán indudablemente la solución de aquellas cuestiones.

3.° Que lo alegado por el representante del Banco Hipotecario Nacional de que el procedimiento de adjudicación prescripto por el artículo 60 de la ley 8172 no es juicio pendiente, todo ello no puede fundar una excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción porque constituye propiamente una excepción de falta de acción por su carácter perentorio debe hacerse valer como defensa general en el juicio.

4.° Que la excepción de falta de personalidad en el demandante, opuesta subsidiariamente, se funda en el artículo 60 de la ley 8172 el que dispone que la substanciación de la adjudicación debe hacerse sin intervención no ya de terceros, sino del mismo deudor. Y bien, el fundamento de esta excepción corresponde a la de *sine actione agis*, que es la excepción perentoria por definición. Para tomar en consideración la presente excepción, tal como se opone, el juzgado se vería obligado a prejuzgar, pronunciándose sobre una cuestión que afecta al fondo mismo del litigio.

5.° Que la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, también deducida subsidiariamente, no se ha fundado por el oponente en su escrito de fs. 22. Además de la lectura del escrito de demanda de fs. 10, resulta que en él se llenan todos los requisitos que exige el artículo 71 del Código de Procedimientos.

Por ello y oído el señor Fiscal, se rechazan las excepciones dilatorias deducidas a fs. 22 y contéstese por el representante del Banco, derechamente la demanda dentro del término legal, con costas. (Art. 24 de la ley 4128). Se regulan en cien y cincuenta pesos moneda nacional, respectivamente, los honorarios de la dirección letrada y del apoderado del tercerista. Repónganse los sellos dentro del tercero día. Notifique el auxiliar Marelli. — *J. Isaac Arriola.* — Ante mí: *M. Grandoli.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO COMERCIAL

Buenos Aires, Junio 30 de 1921.

Y vistos: La acción que promueve don Arturo García Buceta en el juicio de concurso de don José Tagini, es de tercería de dominio que fué adjudicado a su requisición, al Banco Hipotecario Nacional; y persigue la declaración judicial de la existencia de ese derecho real, a cuyo efecto y para fundar esa acción, hace una detenida reseña de las trasmisiones de que fué objeto hasta ingresar a su patrimonio.

El Banco ya citado opone el progreso de ella, las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción, de defecto legal en el modo de proponer la demanda y de falta de personería en el actor. La sentencia apelada las desestima y manda contestar derechamente la demanda, y consideraciones que no pueden desconocerse que en cuanto a la primera de dichas excepciones que la acción de tercería, dadas su naturaleza y fines, es un incidente del juicio en que se deduce y debe ventilarse en

consecuencia ante el juez que conoce en lo principal, sin que altere esta conclusión el hecho de que los procedimientos de la adjudicación de bienes hayan quedado concluídos a raíz de su aprobación por el juez de la causa, por cuanto la competencia de la jurisdicción ante la que se ventila este juicio, no sólo nace del hecho de ser el presente de tercería un incidente de lo principal como se ha dicho, sino también del carácter universal del de convocatoria de acreedores cuando termina por una adjudicación de bienes, cuya liquidación obliga a aplicar analógicamente las disposiciones que rigen la quiebra por semejanza de situaciones de derecho que ella ocasiona y a mérito de la disposición del artículo 36 de la ley número 4156, pues la del artículo 42 no obsta a esa solución, toda vez que no tiene otro efecto que el de clausurar el trámite preventivo, sin que impida la promoción de acciones que tengan por fin solucionar los diversos intereses que compromete de algún modo la adjudicación y forzosamente reclaman la unidad de procedimiento y de jurisdicción.

Que la segunda de las excepciones opuestas basada en la prohibición de toda ingerencia del deudor y de terceros en el procedimiento de adjudicación legislado por la ley número 8172, reposa en circunstancias que la sustraen de la condición de dilatoria de falta de personería en el tercerista, y la colocan sin duda alguna, en el rango de perentoria de falta de acción, desde que en los términos en que se ha planteado, desconoce el derecho a promover aquélla y hace al fondo de la cuestión debatida, y no a lo que se relaciona con la entrada al juicio o versa sobre hechos de detalle o de forma, ajenos a las cuestiones substanciales que constituyen la materia litigada, lo que hace que no sea admisible como lo declara el fallo apelado.

Que la tercera de defecto legal en el modo de proponer la demanda, carece de fundamento, pues, al oponerla no sólo se ha omitido exponer el motivo a que obedece, sino que los términos y forma en que viene concebido el escrito inicial, hacen evidente su ausencia de razón de ser.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, se confirma el auto apelado de fs. 30, y se fijan en quinientos y doscientos pesos moneda nacional el monto de los honorarios y derechos procuratorios del doctor Durá y apoderado Areco. Fíjase en cien y cincuenta pesos de la misma moneda los honorarios devengados por el mismo letrado y apoderado en esta instancia, y devuélvanse previa reposición de sellos, dentro de tres días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 23 de la ley 4128. — *Meléndez.* — *Estrada.* — Ante mí: *Alfredo Fox.*

EN DISIDENCIA

Y vistos: La demanda de fojas 10, ha sido deducida exclusivamente contra el Banco Hipotecario Nacional (fs. 10 y 16 vta.), y su conocimiento corresponde en consecuencia y en principio a la jurisdicción federal (artículo 2.°, inc. 1.° y 4.° de la ley 48 y 111, inc. 1.° de la ley número 1893).

La circunstancia de que el acto que origina la acción, haya sido celebrado dentro de un juicio de convocatoria, carece de influencia sobre el orden de la jurisdicción competente, porque dicho juicio terminó con la adjudicación de bienes (artículo 42 de la ley 4156): porque aún cuando así no fuera, la convocatoria no trae aparejada la atracción de todos los litigios al juez que conoce de ella (argumento de los artículos 10, inc. 2.° id.), y porque, finalmente, la jurisprudencia de que se hace mérito en el auto de fs. 30, tiende a procurar la mejor tramitación de las acciones, anteponiéndola a las razones de división del trabajo, que son causa de los turnos judiciales y es por ello, inaplicables a aquellas que por su naturaleza, son ajenas a la jurisdicción del juez que intervino en la convocatoria.

Por ello y oído el señor Fiscal se revoca, con costas (Art. 24, ley 4128) la resolución apelada y devuélvanse. Rep. los sellos. — *Casares.* — Ante mí: *Alfredo Fox.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 1.° de 1921.

Don Arturo García Buceta se presentó en los autos del concurso de don José Tagini demandando al Banco Hipotecario Nacional por el dominio de un inmueble que éste se había hecho adjudicar ante el juzgado de comercio de la Capital de la Nación.

El Banco, invocando el fuero federal a título de institución nacional, ha sostenido la incompetencia de la justicia local para conocer en esta causa. Pero su excepción ha sido desestimada por entenderse que el presente juicio es un incidente del concurso y que éste es universal.

Pero, los juicios universales de acreedores, sólo atraen las demandas iniciadas contra los fallidos, pero no las que terceras personas entablen entre sí, como en este caso.

Esta demanda ha sido dirigida solamente contra el Banco Hipotecario Nacional. Se trata, pues, de una acción nueva que no puede considerarse incidente de la convocatoria ya concluída.

Donde no existe juicio principal no puede hablarse de tercerías incidentales.

No hay tampoco juicio universal que atraiga la presente demanda, porque no se ha dictado la declaración de quiebra que, según el artículo 58 de la ley de la materia, atrae al juez de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido, y porque la demanda no es contra éste.

Por tanto, y las consideraciones concordantes del voto en disidencia de fojas 43, soy de opinión que esta causa es de competencia de la justicia federal.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 27 de 1922.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario está bien concedido, porque habiendo invocado el Banco el privilegio del fuero federal que le corresponde como institución nacional, le ha sido desconocido, por lo cual es procedente dicho recurso, según es de jurisprudencia constante.

Que don Arturo García Bucela dirige su acción contra el Banco Hipotecario Nacional ante la justicia ordinaria de esta Capital, a fin de que se declare su mejor derecho sobre la finca de que se trata.

Que el Banco ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, por cuanto le corresponde el fuero federal en virtud de lo dispuesto por los artículos 2.º, incisos 1.º y 4.º de la ley número 48 y 111, inciso 1.º de la ley número 1893.

Que sin embargo, es de observar que la adjudicación del inmueble de que se trata, fué acordada al Banco en el concurso de Tagini y, en consecuencia, el juez del mismo le otorgó el título de propiedad correspondiente.

Que la demanda en lo substancial tiende a discutir ese procedimiento y obtener su anulación por los motivos que se indican.

Que no se discute que la adjudicación otorgada por el juez del concurso revista o nó las formas legales para su validez, diciéndose tan sólo, en lo pertinente, que el Banco la consiguió mediante ocultación de los antecedentes que hacen al caso, y a invalidar tales procedimientos se dirige la acción entablada.

Que en esas condiciones, la justicia federal es incompetente para revisar tales resoluciones y procedimientos de la justicia

local de la Capital en los casos de su competencia, fuera del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48 (Fallos: tomo 120, página 36 y jurisprudencia allí citada).

Por ello, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase al tribunal de su procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Fisco Nacional contra Agar Cross y Cía., sobre expropiación.

Sumario: 1.° El valor de los bienes a expropiarse debe regularse por el que hubieran tenido si la obra no hubiere sido ejecutada ni autorizada.

2.° La demora de la Nación en hacer uso de las facultades que le dá la referida ley, por el espacio de siete años, autoriza a tomar en cuenta el valor de la tierra a la fecha del desapropio o de la demanda, siempre que él no haya sido influído por la obra que origine la expropiación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Marzo 31 de 1921.

Y vistos: Este juicio seguido por el Fisco Nacional contra Agar Cross y Compañía, sobre expropiación de una fracción de tierra destinada a ensanche del Riachuelo, compuesta de cinco

mil veintidós metros y cuyos límites son por el N. E. y O. SO. con el Riachuelo; por el SE. con la sucesión de Julián N. Martínez y por el S. O. con los demandados y con el Ferrocarril Midland. Resulta:

Primero. Que el 6 de octubre de 1920 se presenta el Procurador Fiscal de Sección, fundando la acción en los siguientes antecedentes y consideraciones: *a*) Que por decreto cuyo original corre a fs. 3, se le encargó la deducción de esta demanda tendiente a hacer efectiva la expropiación del inmueble mencionado; *b*) La ley número 9126 ha calificado la utilidad pública, en el caso, y las resoluciones administrativas relacionadas con la obra a efectuarse se funda en los preceptos de la Constitución y en las disposiciones legales que rigen la materia; *c*) De acuerdo con el artículo 4.° de la ley 189 asigna a la tierra el precio unitario de 14 pesos (catorce) el metro cuadrado, lo que hace un total de 70.315 pesos; *d*) Pide en consecuencia que previos los trámites de estilo se haga lugar a la expropiación, con costas, si se opusieren los demandados;

Segundo. Que siendo competente el juzgado se convocó al juicio verbal de precepto, el que se celebró a fs. 21 vuelta, a la que concurrió el representante fiscal y don Alberto B. Mouchet en representación de los demandados, con poder en forma; estuvieron ambas partes de acuerdo en cuanto al derecho para expropiar, discrepando tan sólo en lo referente al precio y a la procedencia de la indemnización, para establecer todo lo cual designó cada uno su perito;

Tercero. Que éstos se expiden por separado a fojas 50 y 57 fijando el del actor la suma de veinticuatro pesos el metro cuadrado y en doce pesos por cada metro la indemnización, ascendiendo así la suma total por pagarse a pesos ciento sesenta y ocho mil ochocientos cuarenta y siete con cincuenta y seis centavos. A su vez, el perito del Fisco fija sólo en diez pesos el valor del metro cuadrado y dice no haber lugar a la indemnización;

Cuarto. Que ante tan notable discrepancia, el juzgado nombró para mejor proveer al perito tercero que se expide a fojas 61 asignando a la tierra un valor de veinte pesos por metro y fijando en cinco pesos la indemnización por cada metro, lo que hace un total a pagar de ciento veinte mil quinientos setenta y seis pesos con noventa centavos.

Y considerando:

1° Que no habiéndose desconocido el derecho a expropiar, la única cuestión sometida a discusión judicial es la relativa a la fijación del valor venal de la tierra y a la procedencia y monto de los emergentes.

2° Que, como quiera que el precio debe fijarse con relación al valor que tenía el bien en la época de la ocupación provisoria o en la época de la demanda, y no con referencia a la fecha de la ley que autorizó la obra pública, la situación de autos debe contemplarse con prescindencia absoluta de la suma pagada por el demandado al adquirir el inmueble. Desde luego, entre la fecha de la ley 9126 y la de interposición de esta demanda han transcurrido siete años, y si bien la jurisprudencia ha establecido que el precio de la expropiación como lo sostiene el demandado, no puede ser menor que el pagado por el expropiado, ello es para el caso de que la expropiación se efectúe en época contemporánea a la adquisición del bien por aquél, cosa que no ocurre en el *sub judice*, pues, como ya se dice, hay de por medio un lapso de siete años (ver Fallos de la Corte Suprema Nacional, tomo 28, página 332; tomo 31, página 407; tomo 51, página 411; tomo 52, página 77; tomo 82, página 216, y Cámara Federal de esta Ciudad, juicio "Ferrocarril del Sud contra Mercados Generales de Hacienda" sobre expropiación y "Fisco Nacional contra Juan B. Arrambide y otros").

3° Que, por otra parte, los precios pagados por terrenos próximos al que se expropia, especialmente el contigüo al mismo, de Martínez Barruti, adquirido por el Gobierno a razón

de catorce pesos el metro cuadrado, comprendida la indemnización, es un antecedente que debe ser tenido en cuenta para fallar esta contienda. El terreno de Agar Cross es, sin duda, de superior calidad que el de Martínez Barruti, por ser más alto (ver fs. 62 vta. y 66 vta.), en cuyo caso es equitativo fijar en veinte pesos el valor de cada metro cuadrado de acuerdo con la apreciación del perito tercero, ascendiendo así la suma a pagarse a cien mil cuatrocientos cincuenta pesos.

4.° Que es evidente que tal como se realiza la expropiación, los demandados tienen un derecho legítimo a ser indemnizados por el daño que aquélla les causa. La disminución del área de tierra que sufrirán los demandados, se efectúa en forma tal, que sólo podrán utilizar una pequeña parte de lo restante debido a la restricción del dominio que deben sufrir de acuerdo con los arts. 2639 y 2640 del Código Civil. Bien es cierto que con anterioridad a la expropiación el terreno sufría ya prácticamente la misma restricción, pero ésta podía soportarse dado que siempre quedaba a los propietarios una franja parcialmente utilizable, cosa que no ocurrirá producida la expropiación, desde que el fondo del inmueble, en algunas partes, resultará considerablemente reducido. Como es fácil ver en el plano de fs. 25, en el extremo Oeste se tomará la totalidad del fondo en sus cuarenta y seis primeros metros de frente, y también debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la calle de ribera ha sido reducida a veinte metros de ancho por ordenanza municipal número 22, de acuerdo con el artículo 2640 citado; en la misma extremidad comenzará el terreno utilizable teniendo solo un metro de fondo y terminará en el extremo Sud-Este en treinta y dos metros noventa centímetros, formando así una figura en extremo irregular, inapropiada para cualquier explotación.

5.° Que, además, debe tenerse en cuenta, que el menor frente del terreno sobre el Riachuelo es debido a que la línea E. D. del plano de fs. 4 a la altura de su intersección con la línea A se pierde en el agua, quedando, por lo tanto, todo el

resto con frente a dicha vía, en cuyo caso el perjuicio debe fijarse con relación al menor valor que sufre la fracción exenta de restricción y cuya superficie deberá establecerse por los peritos designados por las partes. Y es, sobre esta superficie, que de dicha medición resulte, que el suscripto considera equitativo establecer el cuarenta por ciento del valor venal, antes fijado, por cada metro cuadrado, como indemnización de todo perjuicio.

Por lo expuesto y definitivamente juzgando, fallo: autorizando la expropiación del terreno demandado; fijando el precio de veinte pesos para cada metro cuadrado y la suma de ocho pesos por cada uno de éstos en carácter de indemnización del perjuicio sufrido y con relación a la cantidad de metros cuadrados que resulten una vez medida la superficie libre de restricción al dominio, esto es, la comprendida entre las letras E, D y H del plano de fs. 4, previa deducción de una franja que va de la letra E a la D por un ancho de veinte (20) metros, a cuyo fin los peritos designados por las partes procederán a efectuar las operaciones del caso. La suma que resulte sobre la de cien mil cuatrocientos cincuenta pesos, deberá abonarse dentro de diez días de ejecutoriada la presente, con costas, que se limitarán al honorario de los peritos y sellos de actuación, hecho lo cual se dará al actor la posesión material y definitiva del bien, librándose al efecto los oficios del caso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Septiembre 2 de 1931.

Y vistos estos autos traídos por ambas partes en apelación de la sentencia de fojas 70:

Considerando:

Que con arreglo a la ley nacional de expropiación de bie-

nes, el valor de éstos debe regularse por el que hubieren tenido si la obra no hubiere sido ejecutada ni autorizada (art. 16).

Que la demora de la Nación en hacer uso de las facultades que le dá la referida ley, por el espacio de siete años, autoriza a tomar en cuenta el valor de la tierra a la fecha del desapropio o de la demanda, siempre que él no haya sido influido por la obra que origine la expropiación (C. S. N.: 1.1. 411).

Que en el caso de autos, la ley 9126 que la rige, fué promulgada en octubre de 1913, y la demanda fué iniciada en el mismo mes de mil novecientos veinte; y entre ambas fechas es notorio que no ha habido causas generales de valorización de la propiedad, sino, por el contrario, una paralización en las transacciones de inmuebles, consiguiente al estado de guerra europea que determinó una crisis de carácter mundial. Por lo tanto, la mejora en los precios de las diversas enajenaciones de inmuebles que los peritos señalan en 1920, en relación a las de 1913, no debe ser atribuida a otra causa que a la valorización de esa zona en virtud de las obras autorizadas por la referida ley 9126.

Que el precio de veinticuatro pesos que aparece pagando la sociedad demandada, cuatro meses antes de la promulgación de esa ley, no está justificado por los antecedentes de autos que revelan un valor inferior desde febrero de 1912 hasta octubre de 1913. El perito tercero los consigna a fs. 64 vuelta y 65 y varían de catorce pesos a veintidós pesos sesenta. Tomando el promedio de esos valores e incluyendo el que los demandados pagaron por la tierra que se expropia, se obtiene un precio de diez y ocho pesos el metro cuadrado, que puede elevarse hasta veinte en razón de la mejor ubicación y altitud de la última, y aceptarse, en tal concepto, el valor asignado por la sentencia apelada.

Que en lo referente a los perjuicios, el tribunal considera acertada la apreciación del señor juez *a quo* en cuanto desestima el daño que puede provenir de la disminución del área utilizable a consecuencia de la restricción al dominio que le imponen los

artículos 2630 y siguientes del Código Civil, pues esa restricción la sufría el propietario ya con anterioridad; y en cuanto reconoce el derecho de éste a ser indemnizado por la forma irregular y reducida del terreno sobrante, deducida la calle, que prescriben los artículos citados y la disminución del frente sobre la vía fluvial.

Que no obstante, considera baja la indemnización fijada en ese concepto doble, y que sólo llega a cubrir el perjuicio derivado de la forma y estrechez del terreno sobrante. En cuanto a la disminución del frente sobre el río, debe tenerse en cuenta para una justa apreciación de su importancia, que lo que dá valor a terrenos como el autos, es su vecindad a esa vía fluvial, y que ese valor es naturalmente en relación a la extensión de la línea de contacto con dicha vía. Dada la configuración del terreno de la sociedad demandada, cuyo límite Norte sigue la línea del antigüo cauce, su contacto con el río estaba representado por la línea *a, b, c,* (plano de fs. 41), y lo estará, después de la expropiación, por la línea casi recta *c, d,* notablemente más corta, en una extensión que el dicho plano no permite calcular matemáticamente, pero que acusa una diferencia mayor que la línea *a, c,* dada la convexidad del antigüo margen; y este es un perjuicio que debe ser calculado independientemente de los demás.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia de fs. 70, y se fija además la suma de doce mil pesos en concepto de indemnización por la reducción de la línea de ribera, con costas. — Notifíquese y devuélvase. — *Antonio L. Marcenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 29 de 1922.

Y vistos: Por los fundamentos de la sentencia apelada de fojas 65 se la confirma. Notifíquese y devuélvanse.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Antonio Juliá Tolrá contra la Municipalidad de Santa Fe, por cobro de pesos; incidente sobre oposición al embargo de rentas municipales.

Sumario: Atento lo dispuesto en los artículos 100, 101, 67, inciso 11 de la Constitución Nacional y 15 de la ley 48, la jurisdicción apelada de la Corte Suprema no comprende la de revisar las decisiones de los tribunales provinciales fundadas en disposiciones del derecho común; en consecuencia, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 2.° de la ley 48, contra una resolución del Superior Tribunal de Justicia de Santa Fe que interpretando y aplicando el artículo 42 del Código Civil declara que, si bien dentro de los conceptos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema, las municipalidades como personas jurídicas, pueden ser demandadas y hacerse ejecución de sus bienes, ello debe entenderse que se refiere a los bienes del dominio privado de dichas corporaciones y no los propiamente comunales, o sean los afectados a un servicio público. (En el caso, las rentas municipales. La municipalidad invocó el artículo 132 de la Constitución de

la provincia que declara inembargables las rentas de las municipalidades, disposición que el recurrente tachó de repugnante al artículo 42 del Código Civil, en que fundó su pedido de embargo. El Tribunal denegó el embargo no porque considerase que la Constitución provincial prohibiese el de los bienes municipales, sino porque a su juicio, los bienes públicos son inembargables dentro de la doctrina propia del Código Civil; de suerte que esa decisión no tiene relación directa e inmediata con la solución que se diera a la cuestión de la validez del artículo 132 de la Constitución provincial, sino con la interpretación que se atribuye al artículo 42 del Código Civil).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1921.

Suprema Corte:

Don Antonio Juliá Tolrá, en autos con la Municipalidad de Santa Fe, sobre cobro de pesos, apela para ante V. E. contra una resolución del Superior Tribunal de aquella provincia que manda levantar un embargo trabado, a pedido de Tolrá, en rentas de dicha Municipalidad.

Sostuvo en el pleito el recurrente que el artículo 132 de la Constitución de Santa Fe, en cuanto declara inembargables las rentas de las municipalidades, es repugnante a las disposiciones de la Constitución Nacional que atribuyen al Congreso la facultad de dictar el Código Civil y prohiben a las provincias el dictarlo después que la Nación lo haya sancionado. Invocó también el artículo 42 del Código Civil que declara que puede hacerse ejecución en los bienes de las personas jurídicas, carácter que el mismo Código, artículo 33, atribuye a los municipios.

No habiéndose objetado la constitucionalidad del artículo 42 del Código Civil, excuso a entrar a examinar si esta disposición es conciliable con la cláusula de la Constitución que establece el régimen municipal.

Ateniéndose, pues, al significado de dicho artículo, creo que no se puede negar que él autoriza el embargo de los bienes de los municipios y que se halla en pugna con el artículo de la Constitución de Santa Fe, pues declara inembargables dichos bienes.

Ahora bien, como las leyes del Congreso son supremas respecto de las constituciones provinciales, según el artículo 31 de la Constitución Nacional, me parece que el artículo citado del Código Civil, ley del Congreso, debe prevalecer sobre el 132 de la Constitución de la provincia de Santa Fe.

Así lo ha resuelto V. E. en casos análogos, limitando, sin embargo, el alcance del Código a aquellos en que los bienes embargados no sean especialmente destinados al sostenimiento de los servicios públicos.

En el presente caso parece, por el contrario, que la ejecución tiene por objeto satisfacer el costo de servicios públicos de limpieza y riego prestados por el ejecutante.

Por consiguiente, opino que procede la revocación de la sentencia apelada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 21 de 1922.

Vistos y considerando:

Que promovido juicio contra la Municipalidad de Santa Fe por cobro de pesos, el actor señor Antonio Juliá Tolrá solicitó y obtuvo el embargo de las rentas municipales, el que se trabó

sobre los impuestos que percibieran las oficinas recaudadoras correspondientes (Diligencias corrientes a fojas 5 y 6 de los autos pedidos para mejor proveer).

Que al requerir la Municipalidad el levantamiento del referido embargo, el juez de primera instancia lo dejó sin efecto en razón de que, si bien dentro de los conceptos establecidos por la jurisprudencia de esta Corte Suprema las municipalidades como personas jurídicas, pueden ser demandadas y hacerse ejecución de sus bienes, ello debe entenderse que se refiere a los bienes del dominio privado de dichas corporaciones, y no a los propiamente comunales, o sean los afectados a un servicio público, calificación que en concepto de aquel fallo, es la que corresponde a los impuestos embargados por el acreedor ejecutante.

Que el Superior Tribunal de Santa Fe al confirmar esa sentencia, hace constar a su vez, que el artículo 132 de la Constitución de la Provincia no puede aplicarse en términos absolutos y en forma que prive a los acreedores de las municipalidades del derecho que les acuerda el artículo 42 del Código Civil, de aplicación preferente en el caso, con arreglo a lo que dispone el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Que con tales antecedentes el tribunal aludido examina el alcance del artículo 42 del Código Civil, y llega a la conclusión de que, al establecer dicho artículo que "las personas jurídicas pueden ser ejecutadas en sus bienes", parte de la base de que la ejecución ha de versar sobre bienes patrimoniales privados, pues otras disposiciones del Código Civil que el Tribunal también analiza, ponen fuera del comercio los bienes del dominio público.

Que así definida la cuestión traída a esta Corte, los puntos a decidir serían los siguientes: 1.° Si el artículo 42 del Código Civil autoriza la ejecución de los bienes municipales, sin distinción entre bienes públicos y privados; y 2.° lo que debe enten-

derse por bienes privados, con arreglo a las diversas disposiciones del Código Civil examinadas en el fallo apelado.

Que fundada la sentencia recurrida en las precedentes conclusiones, derivadas de la interpretación y aplicación del derecho común, es irrevisible dentro de las restricciones del presente recurso extraordinario, siendo de notar que dichas conclusiones bastan por sí solas para sustentar la sentencia apelada, independientemente de la interpretación que pudiera darse a las cuestiones federales debatidas en la causa. (Fallos, tomo 133, página 208, entre otros).

Que si bien el Superior Tribunal de Santa Fe se ha pronunciado afirmativamente sobre la validez del artículo 132 de la Constitución de la Provincia, tal decisión interpreta dicho precepto constitucional en términos encaminados a armonizarlo con el principio que consagra el artículo 42 del Código Civil, de tal manera que no desconoce el derecho que el ejecutante fundó en dicho artículo, antes bien admite la facultad legal del actor a embargar bienes municipales que no sean del dominio público y cuya enajenación pueda afectar la existencia misma de la institución,—invocando los artículos 823, 953, 2312, 2336, 2338, 2341 y 3951 del citado Código,—y por consiguiente el auto que concede el recurso, está en manifiesta contradicción con la sentencia, porque, aparte de las consideraciones expresadas, no hay en rigor, decisión contraria a los derechos que hace valer el actor, en condiciones de autorizar la apelación extraordinaria interpuesta.

Que examinando los artículos 14 y 15 de la ley 48, y artículos 67, inciso 11; 101 y 108 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha establecido que la interpretación y aplicación del Código Civil hecha por los respectivos tribunales, no puede ser revisada en el presente recurso extraordinario (Fallos, tomo 26, página 140; tomo 36, página 307; tomo 55, página 253, entre otros), pues en mérito de lo que dispone el artículo 67, inciso 11 de la Constitución, la sanción

de los Códigos comunes por el Congreso no altera las jurisdicciones locales, ni restinge la autonomía de los tribunales del mismo carácter, en la interpretación y aplicación de dichos códigos, porque no obstante ser leyes del Congreso (Fallos, tomo 95, página 24; tomo 96, página 347), se consideran como leyes locales del punto de vista que se examine (Fallos, tomo 112, pág. 52, considerando 7, 9 y 13, páginas 58 y 60).

Que la propia Constitución en su artículo 100 consigna esos principios en términos explícitos al determinar las atribuciones del poder judicial de la Nación, atribuyéndole el conocimiento de las causas que en él se enumeran "con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67"; y de esta disposición concordada con el artículo 101 de la misma Constitución y el artículo 15 de la ley número 48, resulta con toda evidencia que la jurisdicción apelada de esta Corte no comprende la de revisar las decisiones de los tribunales provinciales fundadas en disposiciones del derecho común.

Que con relación al caso de autos, y según se ha hecho constar precedentemente, el Tribunal de Santa Fe ha denegado el derecho que el recurrente fundó en el artículo 42 del Código Civil, no porque considerase que la Constitución provincial prohibe el embargo de los bienes municipales, sino porque, en el concepto de aquel tribunal, los bienes públicos son inembargables dentro de la doctrina del propio Código Civil, por tratarse de cosas que están fuera del comercio. De suerte que la decisión de la incidencia no tiene relación "directa e inmediata" con la solución que se diera a la cuestión de validez del artículo 132 de la Constitución Provincial, sino con la interpretación que se atribuye al artículo 42 del Código Civil. Si el caso no puede, pues, juzgarse sin examinar la interpretación dada por el Tribunal de Santa Fe al precitado artículo 42, el recurso es improcedente (Fallos, tomo 102, página 414), porque la solución depende "directa e inmediatamente" del derecho común, prescindiendo de la cuestión federal sobre la que, cualquiera decisión

sería una declaración teórica, puesto que no podría modificar la sentencia apelada.

Que en numerosos fallos se ha resuelto que debiendo limitarse la decisión de esta Corte a la cuestión federal que ha motivado el recurso, se hace innecesario abrir éste cuando el fallo apelado se apoya en otros fundamentos de derecho común que bastan para sustentarlo y que no pueden revisarse en la instancia extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley 48. (Fallos, tomo 100, página 179; tomo 120, página 435; tomo 125, página 410, considerandos 6.° y siguientes, página 414, entre otros).

Que dentro de un orden elemental de consideraciones, corresponde hacer notar a mayor abundamiento, que no es bastante para que proceda el recurso, en casos como el de autos, que se haya declarado la validez de la ley local, sino que es necesario que explícita o implícitamente aparezca contradictoria esa validez con la de la ley general; que la declaración de improcedencia del recurso en el *sub lite*, en manera alguna implica que esta Corte acepta las conclusiones del fallo recurrido, puesto que no examina el caso sino del punto de vista de la procedencia del mismo en relación con sus atribuciones jurisdiccionales; y en fin, que sea cual fuere la calificación legal que corresponda entre los bienes a las rentas municipales, este tribunal no está llamado en esta instancia a decidir si procede o nó el embargo y ejecución en litigio sobre recursos comunales afectados especialmente a determinados servicios públicos, según manifestación no contradicha de la parte demandada (fojas 50, autos de oposición al embargo; argumento de los fallos, tomo 98, pág. 214; tomo 125, pág. 212; tomo 131, pág. 267).

Por estos fundamentos se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha ocho de marzo de mil novecientos veintidós la Corte Suprema declaró no haber lugar a la queja deducida por don Salvador Romeo, en autos con don Manuel Romeo, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la cuestión federal no fué planteada en el pleito, sino al interponerse el recurso, y por lo tanto extemporáneamente a los fines del extraordinario del artículo 14 de la ley 48; a lo que se agregaba, que la cuestión sobre retroactividad de las disposiciones de la ley reformatoria del Código Civil, es de derecho común, y por tanto extraña a la jurisdicción apelada del tribunal (Art. 15, ley citada).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Pedro Mazzobre, en autos con don Pedro Amezán, sobre desalojamiento, en razón de que el recurso de inaplicabilidad de ley que se interponía invocando el artículo 284, inciso 1.° del Código de Procedimientos Civiles, era improcedente para ante el Tribunal, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En diez del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Ramón Balado en autos con don Enrique Schrrer, sobre desalojo, por no aparecer que para ante la Corte Suprema, se hubiera interpuesto recurso alguno que hubiese sido denegado, y además, porque las cuestiones de hecho que se mencionaban, como la aplicación de la ley 11.156, de derecho común, son ajenas al recurso extraordinario, según lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

Con fecha trece, no se hizo lugar, igualmente, al recurso de hecho deducido por don Alfonso Diveci, en los autos seguidos por la sucesión de don Lorenzo Manterola contra don Alfonso D. Bechio, sobre desalojo, por cuanto la sentencia apelada pronunciada por el juez de primera instancia de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, aplicando leyes procesales de la provincia, que no fueron impugnadas como contrarias a la Constitución, etc., establecía la identidad del recurrente, en dicho juicio, y tal pronunciamiento es notoriamente ajeno al recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, desde que no podía ser revisado por la Corte Suprema por tratarse de apreciación de hechos y aplicación de leyes procesales; agregándose, además, que el mismo recurrente expresaba haberse defendido en segunda instancia, por lo que no podía decir que se le hubiera coartado el derecho de defensa en juicio, consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En diez y siete del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Leanes E. Silveyra en autos con don Simón Moranchel, dado que se trataba de una cuestión de competencia por inhibitoria que no había llegado a producir contienda entre los jueces respectivos, según la propia exposición del recurrente, por lo que el caso no correspondía a la jurisdicción de la Corte Suprema, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Roberto Galli, en autos con don D. Etkin, sobre ejecución de sentencia, por resultar de la exposición del recurrente, que no se había planteado cuestión federal alguna que hubiese sido resuelta, no estar el caso comprendido entre los enumerados en los artículos 3.° y 6.° de la ley 4055, ni haberse llenado los requisitos establecidos por el artículo 15 de la ley 48.

Con fecha veintidós no se hizo lugar a la queja deducida por don Eduardo Bottero en autos con doña Emilia A. de Canozzi, sobre desalojamiento, por cuanto de la propia exposición del recurrente resultaba que se había tratado de la interpretación y aplicación de la ley 11.156, modificatoria del Código Civil y extraña por lo mismo al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, según lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, no hizo lugar a la queja deducida por don Lorenzo Motteni en autos con la sucesión de don Pedro V. Ibáñez, sobre cumplimiento de contrato, en razón de que la sentencia recurrida pronunciada por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, se había limitado,—dejando a salvo la facultad del apelante para hacer valer en el juicio de desalojo los derechos que considerara tener,—a confirmar un auto del Juez de Primera Instancia en lo Civil, por el que se aceptaba una fianza a las resultas del juicio; no tratándose por lo tanto, de la sentencia definitiva a que se refiere el artículo 14 de la ley 48; agregándose, además, que las citas que se hacían de los artículos 10 y 18 de la Constitución, no tenían relación directa con la cuestión debatida y la solución de la causa no dependía de la interpretación de aquellas garantías, en cuya virtud no era procedente el recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto por el tribunal.

En veintisiete del mismo la Corte Suprema, de conformidad con los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, no hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por don José Kava en autos con don Juan Linari, sobre rendición de cuentas, en razón de haberse recurrido para ante el tribunal

vencido el término de tres días que para hacerlo acuerda el artículo 231 de la ley nacional de procedimientos número 50, y consistiendo la queja, según el apelante, en que se le había juzgado sin oírsele, contrariando lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución, de su propia exposición resultaba que ante la Cámara, al expresar agravios, hizo valer entre otras de derecho común y de hecho, esa defensa, impugnando por tales motivos el fallo de primera instancia, por lo que no puede decir que no se le haya oído en juicio; y además, porque, si la sentencia pronunciada por la Cámara Primera en lo Civil de la Capital se ha o nó ajustado a la *litis contestatio*, es materia que el fallo resuelve aplicando disposiciones procesales, que la Corte Suprema no puede rever en la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró mal concedido por el señor Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital, el recurso de apelación deducido en el juicio seguido por don Sancho J. M. Duque, contra don Arturo Velo, sobre consignación, en razón de que al interponerse el recurso para ante la Corte Suprema, solamente se alegaba la violación de lo dispuesto en el artículo 4.º del Código Civil, cuya interpretación y aplicación es ajena al mismo, con arreglo a lo establecido por el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha la Corte Suprema, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró, igualmente, mal concedido por el señor Juez de Paz de la Sección 30 de la Capital, el recurso de apelación deducido en la causa seguida por don Juan Suaya contra don José Joaquín Zambrano, sobre desalojamiento, a mérito de no haberse planteado ni resuelto en el caso, cuestión alguna de carácter fede-

ral como lo requiere el artículo 14 de la ley número 48, para la procedencia del recurso en él previsto.

Con fecha veintinueve no se hizo lugar a la queja deducida por don Fortunato Ferrari en autos con don Ramón Dapena, sobre rescisión de contrato, por resultar de la propia exposición del recurrente, que en el caso sólo se había tratado de la rescisión de un contrato de arrendamiento, para lo que se habían aplicado disposiciones de derecho común cuya simple interpretación no dá origen al recurso extraordinario; agregándose, además, que no se indicaba tampoco cuál hubiere sido la cuestión federal planteada, limitándose a generalidades sin determinar ninguno de los artículos de la Constitución que decía vulnerados.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Gómez Nodella, en autos con Grondona, Miles y Cía., sobre embargo preventivo, por resultar de la propia exposición del recurrente que la resolución motivo de la queja no revestía el carácter de sentencia definitiva, indispensable para la procedencia del recurso extraordinario, según lo prescribe el artículo 14 de la ley 48, y lo ha decidido invariablemente el tribunal, pues no tenía más trascendencia que la de una simple medida de seguridad a las resultas del juicio y subordinada, por lo tanto, a la decisión que se pronuncie sobre lo principal.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Luis Pedemonte en autos con don Tomás C. Devoto, sobre desalojamiento, en razón de resultar de la propia exposición del recurrente, que no se había interpuesto recurso

alguno de acuerdo con lo prescripto por el artículo 14 de la ley número 48, o sea, ante el Tribunal Superior que en el caso lo sería el Juzgado de 1.ª Instancia el que, según se expresaba, confirmó la denegatoria del recurso para ante el mismo, interpuesto lo que, por otra parte, como aplicación de leyes procesales, no podía tampoco autorizar un recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo al artículo 15 de la citada ley número 48.

Caja de Jubilaciones y Pensiones contra la Sociedad Detry y Cía., sobre indemnización por accidente del trabajo.

Sumario: No puede estimarse comprendido en ninguno de los casos mencionados en la primera parte del inciso 2.º del artículo 3.º de la ley 4055, una causa seguida por la Caja de Jubilaciones y Pensiones contra un particular, sobre indemnización por accidente del trabajo (No fué parte la Nación o un recaudador de sus rentas).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 3 de 1922

Vistos y considerando:

Que el recurso traído ante esta Corte, se ampara en lo dispuesto por el artículo 3.º, primera parte del inciso 2.º de la ley 4055, que acuerda una tercera instancia ordinaria para los casos mencionados en el mismo.

Que el *sub judice* no puede estimarse comprendido en ninguno de los enumerados por dicho inciso.

Que cualquiera que fuese el interes que pudiera atribuirse a la Nación en el cobro de las sumas adeudadas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley número 9688, aquella no ha estado representada en el juicio, pues no es de este caracter la invocada en el capítulo V de la demanda; y, en consecuencia, no tratándose de una causa en que sea parte la Nación o un recaudador de sus rentas, carece de aplicación la tercera instancia prevista en el citado artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055 (Fallos, tomo 106, página 16 y otros).

Que, además, la Caja de Jubilaciones que recibe las sumas provenientes de accidentes del trabajo procede con independencia de la administración general del país.

En su mérito se declara improcedente el recurso concedido. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Ferrocarril Central Córdoba en autos con las Obras Sanitarias de la Nación, sobre cumplimiento de contrato. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° No procede la tercera instancia ordinaria que acuerda el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un juicio seguido por las "Obras Sanitarias de la Nación" contra un ferrocarril. (La Nación no figuraba como parte en el juicio, requisito indispensable para que procediera la tercera instancia).

2.º No puede ser revisada por la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia que basándose tan sólo en lo dispuesto por el artículo 196 del Código de Comercio y principios generales del derecho, declara que un ferrocarril ha incurrido en la pérdida del precio completo del transporte por haber durado el retardo en la entrega de los efectos, con exceso de más del doble del tiempo en que debió efectuarse el transporte. Artículo 188 del mismo Código. (Fundamentos de hecho y de derecho común).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 22 de 1922.

Suprema Corte:

Adhiero a las razones en virtud de las cuales la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación ha denegado a la Empresa del Ferrocarril Central Córdoba el recurso interpuesto para ante V. E. en la presente causa que le siguieran las Obras Sanitarias de la Nación sobre cumplimiento de contrato de transporte.

No expresándose, al apelarse, el fundamento del recurso, no puede suplirse posteriormente este requisito al entablar la queja ante V. E.

Opino, por tanto que el recurso ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 3 de 1922.

Vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por la Empresa del Ferrocarril Central Cór-

dida contra sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital en los autos seguidos con las Obras Sanitarias de la Nación sobre cumplimiento de contrato de transporte, y

Considerando:

Que el recurso deducido contra la sentencia es el extraordinario del artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la 4055 (fojas 270), y si bien el recurrente cita también el artículo 3.°, inciso 2.° de esta última, el auto denegatorio se limitó tan sólo al extraordinario, sin que el apelante hubiese formulado reclamo alguno sobre el particular.

Que, por otra parte, si como lo sostiene el recurrente a fojas 1 vuelta de la queja, "las Obras Sanitarias de la Nación son una entidad autónoma distinta e independiente de la Nación misma por obra de la ley 8889 que la convirtió de simple repartición en una "institución" perfectamente autónoma", no puede pretender la tercera instancia ordinaria que acuerda el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055 en los casos en que el Gobierno de la Nación es parte, siendo para esto necesario que figure como tal en los autos, lo que no ocurre en el *sub judice* (Fallos, tomo 109, página 82).

Que en lo que respecta al recurso extraordinario, cabe observar que la sentencia apelada establece a fojas 274, considerando 8.° "Que habiendo durado el retardo en la entrega de los efectos con exceso, más del doble del tiempo en que debía efectuarse el transporte, corresponde declarar que la demandada ha incurrido en la pérdida del precio completo del transporte (artículo 188 del Código de Comercio)".

Que para apreciar ese retraso la sentencia lo hace basándose nat sólo en lo dispuesto por el artículo 106 del Código de Comercio y principios generales del derecho, como lo establecen los considerandos 4.° y 5.° (fojas 272).

Que si por dichos motivos y fundamentos la Empresa ha perdido su derecho al cobro de fletes, ya sea que se reduzcan

o no en un cincuenta por ciento, debiendo entregar la carga transportada, tales fundamentos de hecho y de derecho común no pueden ser revisados por esta Corte en la instancia extraordinaria, según lo reiteradamente resuelto, y ellos son bastantes para sustentar la sentencia apelada.

Por lo expuesto y lo dictaminado por el señor Procurador General se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales venidos por vía de informe con transcripción de la presente. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Joaquín Castellanos en el juicio político que se le siguiera en la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Salta. Recurso de hecho.

Sumario: El recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055 se refiere únicamente a las decisiones del Poder Judicial: en consecuencia, no procede contra una resolución tomada por el Senado de la Provincia de Salta en un juicio político, separando de su cargo a un gobernador.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 21 de 1922.

Suprema Corte:

El Dr. Joaquín Castellanos acude directamente a V. E. pidiendo se le conceda el recurso de apelación que el Senado de la provincia de Salta le ha denegado contra un fallo en que

le destituye del cargo de Gobernador de esa provincia. El Dr. Castellanos cree que corresponde a V. E. la revisión de ese fallo porque decide cuestiones regidas por la Constitución Nacional y las resuelve en sentido contrario al derecho o título invocado por el recurrente.

El artículo 14 de la ley 48 da a la Corte Suprema competencia para revisar, en recurso extraordinario, las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia cuando en el pleito se hayan discutido y decidido ciertas cuestiones de derecho federal, y esta disposición, destinada a asegurar la supremacía de la Constitución de la Nación, tiene su origen en la legislación y derecho constitucional de los Estados Unidos.

Ni allí, ni aquí, ha sido aplicada fuera de las causas en que se discuten derechos individuales o de propiedad. Jamás se ha utilizado para dar a la Corte Suprema intervención alguna en las cuestiones políticas que ponen en conflicto a los poderes públicos de la Nación o de los Estados. Y entre nosotros, la Corte Suprema ha sido expresamente privada de intervenir en los conflictos de los poderes públicos de las provincias por la reforma de 1860, que suprimió esa atribución de entre las que daba a este tribunal la Constitución de 1853.

El tribunal superior de provincia a que se refiere el artículo 14 de la ley 48, es el de justicia ordinaria. Una Cámara legislativa no tiene este carácter. El Senado de Salta no es tribunal de justicia. Sus decisiones jamás pueden ser consideradas como sentencias definitivas, como no lo serían las del Senado de la Nación, cuyo fallo, según el artículo 52 de la Constitución, no tiene más efectos que destituir al funcionario acusado y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación, quedando el destituido sujeto a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios.

En consecuencia, opino que el recurso interpuesto es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 5 de 1922.

Autos y vistos:

El doctor don Joaquín Castellanos, invocando el artículo 14 de la ley número 48, recurre de hecho de la resolución tomada por el Senado de la provincia de Salta en el juicio político que ante el mismo se le ha seguido en su carácter de Gobernador de aquella provincia.

Y considerando:

Que según la disposición citada de la ley de jurisdicción y competencia de 14 de septiembre de 1863: Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de la provincia en los casos siguientes:

1.° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez.

2.° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia, se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3.° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Posteriormente, en 1902 la ley 4055 en su artículo 6.º hizo extensivo ese recurso a las sentencias definitivas de las Cámaras Federales, Cámaras de Apelación de la Capital y tribunales superiores militares, en los casos previstos en el artículo 14 de la ley 48.

Que ese recurso se refiere únicamente a las decisiones del poder judicial, lo demuestra el artículo 7.º de esa misma ley que prevé el caso de sentencia "confirmatoria de la de los juzgados de primera instancia" y lo corrobora el texto mismo del artículo 14 citado y el de las leyes americanas de las que fué tomado desde la de 24 de septiembre de 1789 *Judiciary Act*, Sección 25, hasta la Sección 709 de los Estatutos Revisados y el Código Judicial de 1911, Sección 237, las que se refieren siempre a las sentencias finales *in any suit*, esto es, en cualquier pleito seguido ante los tribunales de justicia, o sean, los órganos permanentes del poder judicial. (Fallos, tomo 119, página 304; tomo 128, página 314; Taylor, Jurisd. and Proc. of U. S. Supreme Court §§ 183 y 184).

Que esa doctrina se infiere igualmente de las conocidas exposiciones de Story y de Marshall a que se hace referencia por el recurrente, particularmente en la del primero en la que se manifiesta exponiendo la opinión de aquella Corte "que el poder apelado de los E. U. se extiende a los casos pendientes de los tribunales de Estado, y que la Sección 25 de la ley judicial que autorizó el ejercicio de esta jurisdicción en los casos determinados mediante un recurso de error (*writ of error*) está sostenido por la letra y el espíritu de la Constitución.

Que en la reforma de 1860 al suprimir de la Constitución del 53 la atribución que confería a esta Corte de conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia se hizo constar que "los choques entre ellos son definidos por un juicio político o por otros medios creados por sus respectivas constituciones". (El Redactor de la Comisión reformadora, N.º 8).

Que el mismo recurrente expresa que "no se ha de pretender que la competencia de V. E. exista para rever los fallos de un tribunal político en lo que hace al fondo mismo de la cuestión en que entiende como juez. Aquella competencia se limita únicamente a analizar la composición del tribunal, a pronunciarse sobre la legitimidad de la autoridad que inviste y en virtud de la cual condena, en una palabra, a declarar, si, con arreglo a la Constitución y leyes nacionales y locales un grupo de hombres que sostienen ser autoridad y actúan, como tal, lo son o no". En seguida agrega: "No confundamos, entonces, la cuestión sometida a V. E. por la vía del recurso extraordinario: ella se circunscribe a resolver, si el Senado de Salta, constituído en Tribunal, es un Tribunal legal, o si por el contrario, funciona al margen de la ley, violando la Constitución Nacional, y subvertiendo nuestras instituciones", fojas 13 vuelta y 14.

Que si se reconoce la incompetencia de esta Corte para rever por apelación, la resolución del Senado de la provincia de Salta, en el juicio político, directamente, tiene que reconocerse igualmente su incompetencia para hacerlo en una forma indirecta o sea juzgando la composición u organización del Senado que la pronunció, y que dependía de la aplicación de la Constitución y leyes locales, como lo reconocía la ley de intervención que según se manifiesta a fojas 17 vuelta ordenaba la "integración del Poder Legislativo de conformidad con la Constitución de la Provincia y las leyes locales", cuya interpretación y aplicación están fuera del alcance del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, según el artículo 15 de la misma y lo reiteradamente resuelto.

Por ello y lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se declara improcedente el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Fisco Nacional contra don Andrés Andrade, sobre cobro de pesos.

Sumario: Corresponde mandar abonar los gastos de salvamento que aparecen explícitamente reconocidos por el demandado; no así aquellos que, impugnados por éste el actor no los justificó debidamente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 8 de 1919.

Y vistos: los promovidos por el Fisco Nacional contra don Andrés Andrade, sobre cobro de pesos de los que resulta:

1.° Que a fojas 16 se presenta el señor Procurador Fiscal acompañando el decreto del P. E. de fs. 15 y actuaciones de fs. 1 a 14 y promueve demanda contra don Andrés Andrade por cobro de la suma de diez mil doscientos dos pesos moneda nacional a que se refiere la planilla de fs. 6, reconocida por el demandado, en concepto de salario de salvamento.

2.° Que esa suma se debe desde el 24 de julio de 1917 y proviene de los gastos verificados por el remolcador Fueguino en el salvamento del Svelta con cuyo paradero no se dió en el primer momento a causa de indicaciones erróneas del agente o dueño. Se refiere el procurador fiscal al artículo 1305 y concordantes del Código de Comercio y solicita la condena del demandado por la suma pedida, intereses y costas.

Se corre traslado a fs. 16 vuelta, que contesta don A. Viale de Vidal de fs. 22 a 24, instrumento de fs. 19 y expone:

1.° Que el señor Andrade, propietario del pailebot nacional Svelta, pidió al secretario del Ministerio de Marina Capitán Galíndez un remolcador para que salvara al pailebot que se

hallaba encallado en la playa de Bahía Rosa: le indicó con toda precisión el lugar y quedó convenido en que Andrade sólo pagaría el gasto de carbón a consumirse en la expedición.

2.° Que la indicación exacta aludida fué dada por Andrade como se comprueba con el telegrama 130 firmado por él en 30 de junio de 1917. El Fueguino salió de Puerto Militar el 3 de julio de ese año y no dió con el Svelta; volvió a ese puerto y luego salió otra vez y lo encontró trece días después de aquella fecha.

3.° Que no considera responsable a su parte de los errores cometidos por el Fueguino y Ministerio. Lo único que reconoce adeudar son treinta toneladas de carbón a lo máximo y en cuanto a los sueldos del personal que se le exigen se remite al Presupuesto de la Nación, así como a la comida de ese personal, gastos de grasa y demás rubros de la cuenta de fs. 6. Termina solicitando el rechazo de la demanda, con costas, por *plus petitio*, salvo lo relativo a las treinta toneladas de carbón que reconoce adeudar, cuyo importe fijarán peritos.

Evacúa el señor Procurador Fiscal el traslado corrido a fs. 24 vta. y se abre la causa a prueba a fs. 25 vta. produciéndose la que expresa el certificado de fs. 57 vuelta. Alega la actora de fs. 58 a 61 y la demandada de fs. 62 a 69. Con el llamamiento de autos de fs. 71 vuelta queda la causa para sentencia.

Y considerando:

1.° Que el presente asunto a pesar de hallarse deficientemente expuesto por las partes, permite sin embargo ser encarado dentro de lo posible con un criterio ajustado a las circunstancias que aparecen en el expediente, a fin de dar con la solución que mejor proceda.

2.° Que según resulta de autos el pailebot Svelta se encontraba encallado en Bahía Rosa y fué salvado por el Fueguino. La divergencia fundamental entre las partes estriba

precisa y únicamente en el importe que debe pagar la demandada a la actora. Esta pretende la suma formada con los rubros de la planilla de fs. 6, mientras que aquélla se limita a reconocer sólo un máximum de treinta toneladas de carbón.

3.° Que dicha divergencia tiene por base la manera como contempla el asunto la parte demandada, pues imputa la causa de la mayor parte de los gastos a errores cometidos por el personal del Fueguino al no encontrar al Svelta al poco tiempo de haber zarpado de Puerto Militar, no obstante tener la ubicación precisa.

Sobre este punto cabe observar que la demandada no ha probado los extremos sostenidos a fs. 22 y 23. El telegrama 136 aludido a fs. 22 vuelta y presentado en copia a fs. 51 no dice absolutamente nada cerca de la ubicación del Svelta.

El telegrama 8 de fs. 52 indica a Bahía Rosa y recién el telegrama 17 de fs. 53, fechado en julio 8 de 1917, es el que indica la posición precisa del Svelta, esto es con posterioridad al telegrama de fs. 21 de julio 7/917 que anunciaba el fracaso de la primera salida del Fueguino.

De lo expuesto se infiere que Andrade no ha conseguido probar en autos que indicase con precisión el paradero del Svelta antes de que el Fueguino abandonase Puerto Militar en junio 3 de 1917. No hay en autos elementos por lo menos, a no ser la simple afirmación de Andrade corriente a fs. 1 y vta.

4.° Que establecida como queda la responsabilidad aparejada para Andrade a juzgar por su situación en autos, corresponde decidir que los gastos verificados en general por el Fueguino con ocasión de sus dos salidas en busca del Svelta tienen que ser a cargo de Andrade.

Ahora, debe tratarse de determinar el salario del salvamento debido ya que el litigio presente versa sin disputa de ninguna especie sobre el salvamento del pailebot Svelta realizado por el Fueguino. Ver fs. 1 a 14 - 16 - 22 - 36 vuelta, etc. Art. 1305, Código de Comercio.

5.° Que la estimación del salario de salvamento debido en este caso presenta ciertas dificultades de orden técnico fuera del alcance de los conocimientos del suscripto. Arts. 1303 a 1307. Código de Comercio.

Aparte de ello, no hay prueba de la actora respecto a demostrar la exactitud de todos y cada uno de los rubros de la planilla de fs. 6. Es una afirmación simple y general de una parte litigante (fs. 16) de que se debe tal cantidad por tales y cuales conceptos, pero sin traer la prueba fehaciente de que en realidad dicho monto sea inatacable.

Es evidente que en los dos viajes se ha debido consumir diversos elementos de variada índole que han contribuido cada cual en su porción a producir el resultado feliz del salvamento del Svelta.

Es necesario repetir una vez más que no hay prueba completa de una parte y de otra acerca de la total exactitud de sus afirmaciones.

Es este estado y teniendo muy presente cuanto se deja expuesto sobre la no idoneidad del suscripto para apreciar salarios de salvamento en general y en particular los de esta causa y teniendo también muy presente lo que determinó la Exma. Cámara Federal de la Capital en el caso de A. M. Delfino y Hermano contra Moss y Cía. sobre salvamento del Pontón Tio Jacinto por el Presidente Quintana en junio 27 de 1914 deberá el subscripto fijar el importe del salario debido.

A mérito de lo expuesto y sin hacerse cargo de la tesis sostenida por la demanda sobre gastos del personal, sueldos, consumos, etc., que imputa al Presupuesto General de Gastos de la Nación por falta absoluta de prueba adecuada y atenta la impresión que deja el estudio meditado del presente asunto, es prudente, justo, legal y equitativo, fijar en seis mil pesos moneda nacional el importe del salario del salvamento en cuestión.

Las declaraciones de fs. 36 a 42 no logran modificar la

conclusión a que se llega anteriormente, así como toda la prueba de autos debidamente analizada.

Por las consideraciones que preceden, fallo: condenando a don Andrés Andade a pagar a la Nación dentro del término de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de seis mil pesos moneda nacional, con intereses a estilo Banco de la Nación, a contar desde la notificación de la demanda, en concepto de salarios de salvamento del "Svelta" por el "Fueguino", con costas. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 15 de 1921.

Vistos estos autos caratulados "Fisco Nacional contra Andrade Andrés, sobre cobro de pesos", y

Considerando:

Que el señor Procurador Fiscal de primera instancia demandó al señor Andrés Andrade por la suma de diez mil doscientos dos pesos moneda nacional, en que avalúa el salario de salvamento, hecho por el "Fueguino" al vapor "Svelta", sosteniendo a fojas 50 vuelta en el escrito de alegato, que no estando conforme la parte demandada con la suma indicada debía con arreglo al artículo 1307 del Código de Comercio, condenársele a pagar la tasación que fijen árbitros arbitradores.

Que la parte de Andrade no discute la procedencia del salario de salvamento, sino el monto fijado por la demanda, pues sostiene que sólo está obligado a pagar el carbón consumido por el "Fueguino" desde el Puerto Militar a Bahía Rosa en su última salida con exclusión del sueldo del personal de abordo, como la comida de abordo la cual es suministrada por el pro-

veedor de la Armada, materias grasas consumidas y otras de la planilla de fojas 6 que no son exactas ni procedentes.

Que la sentencia recurrida ha fijado la cantidad de seis mil pesos, con intereses a estilo del Banco de la Nación, a contar desde la notificación de la demanda, en concepto de salario de salvamento, con costas, porque encuentra que no hay prueba respecto a la exactitud de todos y cada uno de los rubros de la planilla mencionada.

Que según el artículo 1307 del Código de Comercio, en caso de contestación, la tasación de los salarios de asistencia y salvamento, será hecha por el Tribunal competente. Este Tribunal en el caso de A. M. Delfino y Hermano contra Moss y Compañía sobre salario de salvamento del pontón "Tío Jacinto" por el "Presidente Quintana", 24 de junio de 1914, estableció que: "la tasación de dicho salario debe hacerse por el juez de la causa, con sujeción a lo establecido en los artículos 1307 y 1311 del Código citado y como lo establece la doctrina adoptada en el derecho marítimo (Véase Smeesters, Droit Maritime et Droit Fluvial), edición de 1912, Par. N.° 983"... doctrina que está también de acuerdo con la legislación alemana, la cual establece en los artículos 742 y 744 del Código de Comercio, que tanto el salario de salvamento (bergelohn) como el de asistencia (hoülsfololm) será fijado equitativamente por el juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Por las consideraciones expuestas y concordantes de la sentencia apelada y siendo equitativa la suma fijada por el señor Juez *a quo* se la confirma. Las costas de esta instancia en el orden causado por no haber prosperado los recursos interpuestos.

Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia.— *Marcelino Escalada. — T. Arias. — J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 7 de 1922.

Y vistos: los seguidos por el Fisco Nacional contra don Andrés Andrade por cobro de pesos, provenientes de los gastos hechos en el auxilio prestado al pailebot "Svelta" por el remolcador "Fueguino", venidos en apelación ordinaria de sentencia de la Cámara Federal de la Capital.

Y considerando:

Que de los términos en que se ha trabado y resuelto esta *litis*, se desprende que la suma demandada se cobra por concepto de salario de salvamento, en mérito de haber el actor impedido en parte la pérdida de la carga y evitado el naufragio del buque de referencia.

Que practicadas administrativamente las correspondientes gestiones para obtener el pago de diez mil doscientos dos pesos nacionales a que ascienden los gastos de salvataje (planilla de fojas 6), el señor Andrade pidió que dicha cantidad fuese rebajada, y al solicitar reconsideración del decreto que denegó tal pedido, insistió en que "fuese suprimida de la cuenta pasada, sino todo lo que excede del carbón, que entiende debe abonar, porque así se lo estableció", por lo menos aquellos gastos que el recto criterio del Ministro juzgare conveniente (fojas 8 vuelta).

Que nuevamente desestimada la petición de que la cuenta de gastos fuese disminuida, y deducido por falta de pago el presente juicio, el demandado no sólo impugna "todo lo que excede del carbón", sino que pretende deducir esa misma partida de sesenta y dos toneladas, al gasto de dicho combustible en el segundo viaje del remolcador, que calcula en diez y seis toneladas.

Que para fundar su actitud el representante de Andrade

sostiene que si el "Fueguino" no encontró al "Svelta" en su primer viaje, no fué por la deficiencia de sus informes sobre el sitio en que se encontraba el buque encallado, sino por culpa, desidia o negligencia de las autoridades marítimas y que en consecuencia no le son imputables a él los gastos de dicho primer viaje. Entre tanto, las constancias de autos no confirman tal aserto, pues los telegramas de 30 de junio y 2 de julio (fs. 51 y 52) que suscribió e invoca el demandado, no dicen nada al respecto; el de fojas 21 corrobora la falta de información de la autoridad militar puesto que pregunta a Andrade donde está el "Svelta"; y en cuanto a la nota de la Prefectura General de Puertos (fojas 46), que contiene dos errores manifiestos, a saber: 1.° de junio en vez de 1.° de julio y seis de mismo mes en vez de 8 de julio, que es la fecha del telegrama del Subprefecto de Patagones acreditado en autos a fojas 53, esa nota, a pesar de sus errores, no dice lo que le atribuye la representación de Andrade en su alegato (fojas 63 *in fine*) que el Gobierno estuviera informado el 1.° de julio de la situación del buque encallado, sino que en esa fecha se autorizó la investigación del caso, y ocho días después, esto es, cuando el remolcador regresaba del primer viaje, el subprefecto de Patagones dió por telégrafo los informes sobre el sitio en que se encontraba varado el "Svelta", informes que sirvieron para prestar a dicho buque el auxilio solicitado el 30 de junio (escrito de fojas 1).

Que en el supuesto de que los antecedentes que preceden no fueran como son, suficientes para demostrar por sí mismos la exactitud de la afirmación de que "la situación dada por los agente o propietarios de dicho velero era errónea" (nota del Comandante accidental del Puerto Militar, fojas 5), lo cierto es que la comprobación de ese hecho no es mayormente necesaria ante la manifestación del propio demandado contenida en el documento de fojas 8 ya citado, y que importa el reconocimiento explícito por parte de Andrade de que se considera obligado a abonar el carbón a que se refiere la cuenta respec-

tiva sin distinción alguna entre el carbón del primero o del segundo viaje.

Que así definida, pues, la verdadera situación del demandado en lo relativo a la primera partida de la relación de gastos de fojas 6, es evidente el derecho del actor a cobrar la suma que dicha partida expresa, reconocida en general, como queda establecido, y no argüida en cuanto al precio asignado a la tonelada de carbón en esa cuenta.

Que otro tanto corresponde decidir en cuanto a la partida referente a las materias grasas consumidas, gasto reconocido por la representación de Andrade, si bien limitándolo al consumo del segundo viaje (fojas 65 vuelta, 66, 69, 110 y 111 vuelta), limitación que ha quedado descartada por las precedentes consideraciones formuladas sobre ese punto.

Que respecto de los demás rubros de la planilla de gastos de fojas 6, impugnados bajo diversos conceptos por el demandado, la decisión de fojas 71, confirmada por la sentencia recurrida, establece que no han sido debidamente justificados por el actor, circunstancia determinante para aquel fallo de la ineficacia de tales partidas, como bases de estimación del salario de salvamento demandado.

Que, en consecuencia, y atentos los antecedentes que quedan relacionados, correspondería que el demandado abonase al Fisco, por lo menos, la suma de seis mil seiscientos veintiseis pesos moneda nacional que aparecen reconocidos; pero tal condenación, que excedería la del *a quo*, no procede dadas las condiciones en que el caso ha llegado a esta instancia a mérito del auto de fojas 95 que declaró desierto el recurso de apelación fiscal del fallo de fojas 71, y por consiguiente firme dicha decisión para la parte actora.

Por estos fundamentos se confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Agustín Ercolano contra doña Julieta Lanteri Renshaw, sobre consignación

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia adversa al derecho que el apelante fundó en clásulas de la Constitución Nacional. (Artículos 14, 17 y 28 de la misma).

2.° Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto, habiendo confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce.

3.° No es del resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado para conjurar la prolongada situación crítica de opresión económica producida por el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres, ni de las consecuencias de orden económico que puedan derivar de la aplicación de la ley llamada de los alquileres, núm. 11.157; únicamente le incumbe al expresado poder pronunciarse acerca de los poderes constitucionales del Congreso para establecer la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad que encierra la recordada ley, teniendo en cuenta, para ello, la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de la medida restrictiva.

4.° Al reglamentarse el precio de la locación no podría fijarse un alquiler arbitrario, es decir, que no estuviere de acuerdo con el valor locativo del inmueble en condiciones normales, pues ello importaría la confiscación de la propiedad.

5.° No habiéndose acreditado en el juicio que el alquiler devengado el 1. de Enero de 1920 por la habitación en cuestión, no fuese razonable en el momento de la promul-

gación de la ley, y dado el corto tiempo transcurrido entre esas dos fechas (Septiembre de 1921 y 1° de Enero de 1920), cabe declarar que el límite fijado por la ley 11.157, satisface las condiciones necesarias de razonabilidad y que, por consiguiente, no ha sido vulnerada la garantía del artículo 17 de la Constitución.

6° El hecho de que la sentencia apelada haya hecho aplicación retroactiva de dicha ley en la especie "sub lite" no suscita cuestión de carácter federal que pueda ser examinada en el recurso extraordinario, dado que la retroactividad de las leyes en materia civil es un punto regido exclusivamente por el derecho común y ajeno, por lo tanto, a la jurisdicción apelada de la Corte Suprema en el recurso extraordinario. (Ley número 48, artículo 15).

7° El artículo 1° de la ley número 11.157, aplicado a un caso de arrendamiento en que no se invocó la existencia de contrato de cumplimiento exigible en el futuro, sino una locación por simple convenio verbal y sin término, cuya duración obligatoria se determinaba por el tiempo fijado al precio, de acuerdo con la ley vigente en la época en que aquella se formó (Septiembre de 1921), no es repugnante a lo dispuesto en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1921.

Y vistos: Considerando:

La consignación que motiva la iniciación de este juicio, ha sido impugnada, tan sólo, por fundarse en una ley que a juicio

de la demandada, es violatoria de los principios constitucionales que invoca en amparo de su defensa.

A los efectos consiguientes, conviene tener presente que aún cuando ambas partes en sus respectivas presentaciones citan la ley 11.156, de las exposiciones que formulan se deduce que han querido referirse a la ley 11.157, por ser la que en su artículo 1.° contempla la situación que motiva la controversia.

Debe advertirse que de todos los artículos de la Constitución en que se funda la demandada, los únicos que se relacionan con la cuestión de que se trata son los artículos 14 y 17 en la parte relativa a la inviolabilidad de la propiedad privada, al uso y disposición de la misma. La ley referida fué dictada para atemperar una situación de emergencia, a cuyo efecto se tuvo en cuenta razones de orden público.

De la discusión a que fué sometida en el Congreso, se infiere, sin el menor esfuerzo, que no importa un ataque a la propiedad privada, sino que implica reglamentar el ejercicio de los derechos derivados del dominio.

Y la reglamentación de esos derechos, con fines de esencial conveniencia colectiva, aún cuando modifiquen temporariamente las disposiciones pertinentes de la ley sustantiva, no pueden dar margen a ninguna observación seria, en presencia de las facultades legislativas autorizadas por el artículo 67, inciso 11 de la misma Constitución.

La noción del dominio que exterioriza el artículo 2506 del Código Civil sufre, con la nueva ley, una modificación en cuanto al precio asignado a la locación se refiere, sin que por ello pueda entenderse que se ha alterado fundamentalmente el concepto de la propiedad.

Los contratos de locación deben ajustarse a los términos de la nueva ley, ya que "ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público" (Art. 5.° del Código Civil).

Dentro de las restricciones naturales que impone la convivencia social, sería atentatorio a los principios básicos de los organismos políticamente constituídos, si por el hecho de que un individuo esté autorizado a "usar y disponer de su propiedad" en los términos del recordado art. 14 — pudiera ejercitar esos derechos en una amplitud tal, que fuera a vulnerar los derechos, tan respetables como el suyo, de los demás individuos.

De ahí que entre los enunciados del preámbulo de la Constitución se encuentre comprendido el de procurar el bienestar general, en todas las formas y por todos los medios que la misma autoriza.

Los principios del derecho no permanecen inmutables a través del tiempo y deben sufrir las variantes impuestas por la evolución de las ideas y del progreso. Así se ha visto que leyes anacrónicas desaparecieran de modo absoluto para ser sustituídas por otras que consultaban con mayor verdad las necesidades del momento.

Por estos fundamentos se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y se revoca el auto de fojas 6 vta., en la parte que intima a la demandada conteste derechamente la demanda. Devuélvase. — *R. Bunge.*

Ante mí: *F. D. Quesada.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL SUPLENTE

Buenos Aires, Febrero 9 de 1922.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario interpuesto a fojas 12 por doña Julieta Lanteri de Renshaw en autos con don Agustín Ercolano, sobre consignación, ha sido, en mi concepto, mal concedido, en razón de que la recurrente, al deducirlo, no lo fundó como lo prescribe la primera parte del artículo 15 de la ley número

48, ya que de la exposición respectiva no aparece la indicación del artículo o artículos de la Constitución Nacional, tratado o ley especial del Congreso que habrían sido violados por la sentencia apelada de fs. 9 vta. Fallos tomo 109, págs. 82 y 328.

Empero, y para el caso de que V. E. conceptuase suficientemente satisfechas las exigencias del recordado artículo 15 de la ley número 48 con las simples manifestaciones consignadas en el escrito de fs. 12, observo que la resolución dictada a fs. 9 vta. por el señor Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de esta Capital, tiene carácter definitiva, atento el valor disputado y a lo dispuesto en los artículos 13, inciso 1, 17 y 26 de la ley número 2860.

Dentro de este concepto, claro está que cuestionada, como lo ha sido en esta causa, la inteligencia de una ley del Congreso bajo la pretensión de ser violatoria de un privilegio acordado por una o varias cláusulas de la Constitución Nacional y fallado el pleito en favor de la constitucionalidad de aquella y en contra, por lo tanto, del privilegio invocado y fundado en las cláusulas constitucionales, procede el recurso extraordinario deducido a fs. 12, por encuadrar dentro de los términos del artículo 14, inciso 3.º, de la ley número 48 y estar autorizado por el artículo 6 de la ley número 4055. Fallos, tomo 97, pág. 214; tomo 98, pág. 157; tomo 102, pág. 87; tomo 107, pág. 151; tomo 119, pág. 134; tomo 120, páginas 170 y 207; tomo 122, página 73.

Entrando a examinar el fondo del recurso, con la restricción a que está sujeta la jurisdicción especial de apelación ejercitada por V. E. a mérito del recurso extraordinario interpuesto, debo manifestar que efectivamente los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional consagran, entre otros derechos y garantías, el uso y disposición, así como la inviolabilidad de la propiedad. Pero, cabe también significar que dentro de nuestra Constitución no existen derechos absolutos, en la acepción lata del término.

Todos los derechos individuales reconocidos y consagrados por la Constitución Nacional están sujetos a las limitaciones o modificaciones que los derechos de la sociedad imponen, es decir, a un poder de reglamentación con fines de conveniencia social y seguridad común, como que el bienestar y prosperidad general es precisamente uno de los primordiales objetivos de todo estatuto constitucional, y particularmente del nuestro, según reza con toda claridad su propio preámbulo.

De ahí que, con arreglo al precepto contenido en el artículo 67, inciso 28, el Congreso está investido de la facultad de hacer "todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina, y que el mismo artículo 14, ya citado, establezca que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos que en el mismo se enumeran "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio".

Es en virtud de estas facultades de reglamentación acordadas por las mencionadas disposiciones constitucionales, que el Congreso de la Nación ha sancionado la ley número 11.157, que, invocada en este juicio por una de las partes, ha sido por la otra tachada de inconstitucionalidad.

Se arguye que al fijar esta ley número 11.157, en su artículo 1.°, un límite al mayor precio que podrá cobrarse, desde su promulgación y durante dos años, por la locación de las casas, piezas y departamentos destinados a habitación, comercio o industria, es violatoria de la Constitución, porque atenta contra el derecho de disponer y usar de la propiedad, y altera su esencia, cayendo así dentro de la prohibición general contenida en el artículo 28, según el cual "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

En mi concepto, semejantes objecciones son de todo punto infundadas. En manera alguna resulta la ley número 11.157

atentatoria al principio fundamental de la inviolabilidad de la propiedad, puesto que ni priva de ella a su dueño ni lo turba en su posesión y dominio. Tampoco conculca ni vulnera dicha ley el derecho al uso y disposición de la propiedad, dado que lo reconoce y afirma al respetar en el propietario el ejercicio de los principales atributos de su derecho, conservándole la facultad de disponer de la cosa, ya sea gozándola o bien alquilándola o vendiéndola.

Solo introduce esa ley una leve restricción en el ejercicio de una de las manifestaciones del derecho de disposición de la propiedad, fijando un límite al mayor precio del alquiler de la cosa poseída; y no es lógico sostener que tal restricción o limitación, fijada con carácter temporario, con el propósito de atemperar el malestar general derivado de perturbaciones de naturaleza y origen conocidos y con repercusiones mundiales que determinaron en todos los organismos sociales reacciones legales análogas a la que nos ocupa, es violatoria de la Constitución Nacional, si se advierte que esta misma Constitución permite expresamente en su artículo 67, inciso 2.°, que el Congreso imponga, cuando el bien general del Estado lo exige, contribuciones directas, que no son propiamente sino capitaciones e impuestos sobre la propiedad.

Por lo demás, es indudable que no estuvo nunca dentro de las previsiones de nuestros constituyentes la probabilidad de que se produjera tan enorme conflagración como la que afligió al mundo entero durante más de cuatro años; y si bien es cierto que se ha vuelto ahora a una situación de paz general, también lo es que en la actualidad subsisten las consecuencias de tan grave emergencia, ya que, como es notorio, todas las naciones beligerantes y la mayor parte de las que permanecieron ajenas al conflicto continúan sufriendo las perturbaciones económicas resultantes del mismo.

Dado su carácter transitorio y considerando los exclusivos y evidentes fines de necesidad, conveniencia y comodidad so-

cial que persigue, es claro, a mi juicio, que la restricción o limitación introducida por la ley número 11.157 encuadra dentro del poder de reglamentación acordado por el artículo 67, inciso 28 de la Constitución Nacional, al cual queda expresamente subordinado el ejercicio de cualquiera de los derechos enumerados en el artículo 14. Y así se explica, dentro de este lógico y natural criterio de interpretación, que nadie ha argumentado jamás con éxito que las leyes que reglamentan el comercio y la industria, y que limitan, restringen y hasta prohiben el ejercicio de algunas industrias susceptibles de comprometer la salud o de afectar la moralidad públicas, son contrarias a la Constitución, sopretexto de que esas limitaciones, restricciones o prohibiciones son atentatorias al derecho, que también consagra el recordado artículo 14, de trabajar y comerciar libremente.

Todo lo que es necesario y esencial a la existencia, seguridad y bienestar nacional está comprendido no sólo dentro de las razones de la conveniencia social que fundamentan el poder de reglamentación conferido por el artículo 67, inciso 28 de la Constitución Nacional, sino también dentro de los altos propósitos y elevadas miras, enunciados en el preámbulo de la misma, de "promover el bienestar general" y de "asegurar los beneficios de la libertad".

"Si se examinan en detalle cada una de las garantías individuales—observa el doctor Montes de Oca en su Derecho Constitucional—se vé que ninguna de ellas puede ser ni es ejercida en absoluto; que todas deben tener sus limitaciones, y que las leyes reglamentarias que el Congreso dicte deben forzosamente restringirlas, para evitar los males que de otro modo se producirían en el seno de la sociedad". "En suma, agrega, el mismo doctor Montes de Oca, la reglamentación que se puede hacer a los derechos que la Constitución otorgan no importan su negación; lejos de ello importan su reconocimiento armonizándolos con las exigencias de la sociedad".

Ahora bien: es regla doctrinaria que la interpretación de las concesiones de poderes y derechos del gobierno creado e instituído por la Constitución no debe ser estricta ni restringida. Así, conforme lo advierte Story en sus comentarios a la Constitución de los Estados Unidos, "los medios de satisfacer las necesidades del país, de evitar los peligros, de aumentar la prosperidad nacional, son tan sumamente variados y complejos que debe dejarse una gran latitud para la elección y el empleo de esos medios". "De aquí resulta la necesidad y la conveniencia de interpretar ampliamente los poderes constitucionales".

"No hay peligro—según Tiffany—que temer contra el bien público por el motivo del abuso de esta autoridad legislativa confiada al Congreso, porque, virtualmente, es la autoridad del pueblo mismo ejercida por sus inmediatos representantes nuevos por su presencia e instruídos respecto de su deber". Y advirtiendo este mismo autor que por la renovación a cortos períodos de la Cámara de Representantes cabe considerar que el pueblo está plenamente representado y presente en el Congreso al legislar sobre los asuntos confiados a la jurisdicción del gobierno general como lo estuvo en las convenciones que formaron y adoptaron la Constitución, agrega que "quejarse de que el Congreso ejerza una discreción liberal al legislar para la Nación es virtualmente quejarse de que el pueblo mismo la ejerza".

Por estas consideraciones, soy de opinión que el artículo 1.° de la ley número 11.157, aplicado por el señor Juez *a quo* no es contrario a las disposiciones de los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, que la recurrente doña Julieta Lanteri Renshaw invoca en el presente juicio, y que corresponde se sirva V. E. así declararlo, confirmando, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 9 vta., en la parte que ha podido ser materia del recurso interpuesto a fs. 12.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 28 de 1922.

Vistos y considerando:

En el curso de las instancias ordinarias de este juicio ha sido impugnada la constitucionalidad del artículo 1.° de la ley número 11.157, sosteniéndose a tal efecto que la reglamentación del precio de la locación, que constituye el objeto del mencionado precepto legal,—es incompatible con el derecho de usar y disponer de la propiedad, con el principio de inviolabilidad de la misma y con la prohibición de alterar las garantías fundamentales con leyes reglamentarias, consignadas respectivamente en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución.

Siendo la decisión final recaída en el pleito, adversa al derecho que el apelante fundó en las recordadas cláusulas constitucionales,—la jurisdicción de esta Corte para revisar la sentencia en el recurso extraordinario es incuestionable con arreglo a lo estatuído en los artículos 100 y 101 de la Constitución y en el artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48.

La ley cuya validez se impugna prohibe cobrar, durante dos años contados desde su promulgación, por la locación de casas, piezas y departamentos, destinados a habitación, comercio o industria, un precio mayor que el que se pagaba por los mismos el 1.° de enero de 1920.

Dos cuestiones fundamentales ha suscitado la aplicación de esta ley en el caso *sub-lite*. En primer lugar, si la limitación impuesta al alquiler o renta de la propiedad privada en virtud de reglamentación legislativa es compatible con el derecho de usar y disponer de la propiedad que reconoce a todos los habitantes de la Nación el artículo 14 de la Constitución Nacional. En segundo término, si tal restricción importa una privación de la propiedad sin sentencia y sin la correspondiente indem-

nización, repugnante en consecuencia al artículo 17 de la misma Constitución.

Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos; pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (artículos 14 y 28).

Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son, las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas; y hay asimismo otras limitaciones, como son las que tienden a proteger los intereses económicos, que no pueden aceptarse sin un cuidadoso examen, porque podrían contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución. A esta categoría corresponden las reglamentaciones de precios y de tarifas, inspiradas en el propósito de librar al público de opresiones o tiranías de orden económico.

El derecho de usar y de disponer de la propiedad implica el de trasmitirla o ceder su uso, el de celebrar todos los actos jurídicos con ella relacionados y el de convenir libremente las estipulaciones y cláusulas concernientes a tales actos. En principio, la determinación del precio es una facultad privativa del propietario, un atributo del derecho de usar y disponer de sus

bienes y un aspecto de su libertad civil. El Estado no tiene por lo tanto, el poder general de fijar o limitar el precio de las cosas del dominio particular.

Existen, sin embargo, circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesario la intervención del Estado en los precios, en protección de intereses vitales de la comunidad.

Cuando por la naturaleza del negocio, por las condiciones físicas en que se desenvuelve o por otra circunstancia semejante, no fuere posible la acción eficiente del regulador común, es decir la competencia, el propietario se hallaría en aptitud de imponer a la sociedad verdaderas exacciones bajo el nombre de precios. Cuanto mayor sea el interés del público por aquello que constituye el objeto del monopolio, más fuerte puede ser la opresión económica y más sensibles y perniciosos sus efectos, pudiendo llegar el caso de que la prosperidad y el bienestar esencial de un país o de una región se encuentren a merced de la avidez o del capricho de los que detentan los factores de un servicio de vital necesidad.

Llegándose a este punto extremo, la protección de los intereses económicos constituye para el Estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como lo es la defensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad. Ya no se trata de obtener simples ventajas o conveniencias para el público, sino de salvaguardar los intereses supremos de la comunidad amenazados por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional.

Estas conclusiones han quedado definitivamente incorporadas al derecho público. Ya no se considera discutible el poder del Estado para ejercer eficaz contralor sobre los precios de aquellos servicios que interesan en alto grado a la sociedad y que por su naturaleza, o por las condiciones en que se prestan, constituyen necesariamente negocios monopolizados.

Reiteradas decisiones de la Suprema Corte de los Estados

Unidos dictadas dentro de un sistema constitucional gobernado por principios análogos a los que nos rigen, han confirmado también esa doctrina. En el conocido caso de Munn v. Illinois (94 U. S. 113), después de invocar el monopolio que ejercían las empresas de elevadores de granos en la ciudad de Chicago y el gran interés del público por ese negocio, declaró justificada la reglamentación de sus tarifas, estableciendo como un principio general: que "todo aquél que dedica su propiedad a "un uso de interés público, confiere por ese hecho al público "un interés en ese uso y debe someterse a su contralor, para "el bien común, en la extensión del interés que le ha creado".

Aplicaciones sucesivas de la misma doctrina la hicieron extensiva a los ferrocarriles (Granger Caces, 94. U. S. 155 y siguientes), a las empresas de suministro de agua (Spring Valley Water Works versus Schottler 110. U. S. 347) y a otras dedicaciones de la propiedad a negocios de intenso interés público, susceptibles por su carácter de monopolio de hecho de oprimir económicamente a la comunidad.

La concurrencia de los dos elementos, interés público intenso y monopolio, plantea un conflicto entre el derecho del particular que pretende usar libremente de su propiedad y el interés de evitar los graves males que podría acarrear a la sociedad el abuso de esa libertad. Las leyes que motivaron las recordadas decisiones, dieron al conflicto la única solución compatible con la coexistencia armónica de ese derecho y de ese interés: circunscribir el ejercicio del primero dentro de límites razonables. Resolvieron el conflicto de la manera que lo vemos resuelto a cada paso en la legislación común, cuando se halla en juego un legítimo y genuino interés general. Así encontramos que la libertad de contratar es restringida al no permitirse arrendamientos por más de diez años, ni usufructos cuya duración exceda la de la vida del beneficiario y cuando no se autoriza la constitución de determinados derechos reales a pesar de su respetable tradición; que la libertad de disponer de los bienes se halla trabada por la institución de la legítima;

que el derecho de propiedad no sólo es objeto de múltiples restricciones,— entre otras las servidumbres legales,— sino que se llega hasta aniquilarlo, como en el caso de la prescripción, en el de las enajenaciones realizadas por el heredero aparente y en el de la propiedad de las minas, que se declara independiente de la del suelo. Tarea infructuosa resultaría buscar el fundamento filosófico o jurídico de cualquiera de esas limitaciones. Todas ellas y otras muchas que sería fatigoso enumerar se fundan exclusivamente en el interés de la sociedad y especialmente en su interés económico.

Son igualmente esos principios los que sustentan la constitucionalidad del artículo 1° de la ley 11.157, dados los fines determinantes de la reglamentación y las condiciones excepcionales de la propiedad objeto de ella.

La crisis de la habitación es un fenómeno general observado en los últimos años. Sea por la escasez de brazos, por la de materiales de construcción, por falta de capitales, o por otras causas, pues el problema es por demás complejo, el resultado ha sido que desde la iniciación de la guerra, tanto en la República, como en muchos otros países, la edificación de viviendas no ha guardado relación con las exigencias derivadas del aumento progresivo de la población.

Como consecuencia fatal de ese hecho, ha sobrevenido el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres. No habiendo oferta apreciable de habitaciones, ese precio era el que imponía el propietario, como era su derecho, pero sin la atenuación normal resultante de la competencia. Esta libertad unilateral de contratar condujo a la mayoría de la población, a la que por la limitación de sus recursos es más sensible a estas fluctuaciones de los precios, a una situación de intranquilidad que llegó a hacerse intolerable, a un estado de angustia en que el alquiler y la perspectiva del aumento del alquiler constituía la obsesión; en que todos los recursos eran insuficientes para cubrir ese gasto imprescindible; y en que había

que someterse de cualquier modo a las exigencias del locador porque no había la posibilidad de encontrar otra habitación y si por fortuna se encontraba era igualmente cara.

Estos hechos, que son de notoriedad pública porque se repetían en la mayoría de los hogares, constituyen la determinante originaria de la ley impugnada.

No ha habido, tal vez, un monopolio real, pero incuestionablemente ha habido una prolongada situación de monopolio virtual con todos los efectos de aquél. Ha existido una opresión económica irresistible, porque se ejercía sobre la base de una de las cosas más esenciales para la vida; sobre algo que es más indispensable que cualquier servicio público. Los medios de comunicación, la provisión de agua y el alumbrado pueden reemplazarse, si fueren excesivamente onerosos, por otros más rudimentarios. Es posible alimentarse o abrigarse más o menos bien. Todo esto es elástico y a la medida de la situación pecuniaria de cada uno. Pero no hay la posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y de moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla por lo tanto en el instrumento más formidable para la opresión.

Se argumenta con que el negocio de la locación de inmuebles no importa dedicar la propiedad a un uso de interés público. Es posible, en efecto, que en las condiciones normales de ese negocio el alquiler de una casa o de una habitación no suscite mayormente el interés del público, desde que existe la posibilidad de encontrarla en el momento que sea necesaria, y, con arreglo a los medios de cada interesado; pero en las condiciones excepcionales de que se ha hecho mérito precedentemente, la locación de habitaciones había adquirido para el público un interés extraordinario, mucho más intenso por cierto que el que puede despertar un elevador de granos o un ferrocarril. Interés público transitorio, si se quiere, pero no

por ello menos fuerte ni menos digno de ser protegido con medidas igualmente transitorias. La reglamentación de los alquileres estaba en este caso más justificada que lo que puede estarlo cualquier regulación de tarifas, porque su objeto se hallaba más íntimamente vinculado al bienestar general. La libertad económica, la tranquilidad y aún la salud de la población dependía en gran parte de la normalización y de la estabilidad del alquiler. No puede afirmarse, pues, que en tales condiciones la locación fuese un negocio de mero interés privado que no autorizara un contralor especial.

Se objeta, asimismo, que en este caso no estaba de por medio el interés o el bienestar general y que la ley solo tiende a proteger a una clase o grupo social con perjuicio de otro: a favorecer a los inquilinos en detrimento de los propietarios.

Desde luego no puede ponerse en duda que interesa a la comunidad en conjunto la situación económica de los distintos grupos que la constituyen y que tratándose como en este caso de la suerte de la mayoría de la población, no son solamente consideraciones de humanidad y de justicia social las que reclaman su intervención, sino también su interés directo, ya que es elemental que una situación afligente del mayor número tiene que repercutir desfavorablemente sobre la economía general, dada la vinculación lógica de todos los intereses materiales.

Por otra parte, si para justificar el ejercicio del poder de policía fuera menester que en cada caso estuviese comprometido el bienestar de todos y cada uno de los habitantes del Estado, no sería posible reglamentar jamás la actividad individual ni el uso de la propiedad, desde que los beneficios directos de cada ley u ordenanza no alcanzan sino a una parte limitada de la población, aún cuando en conjunto tiendan a asegurar el bienestar de todos.

La reglamentación del precio del alquiler no se propone favorecer a unos con perjuicio de otros. Su finalidad es im-

pedir que el uso legítimo de la propiedad se convierta en un abuso perjudicial en alto grado, merced a circunstancias que transitoriamente han suprimido de hecho la libertad de contratar para una de las partes contratantes. La objeción de parcialidad tendría fundamento si se tratase de una reglamentación permanente, pues rigiendo en una situación normal, limitaría la libertad del locador sin que el locatario se hallase coartado por restricción legal ni por falta de oferta; pero no lo tiene en las condiciones en que se encontraba el negocio de locación de inmuebles al ser dictada la ley número 11.157, y tratándose de una restricción pasajera, limitada al tiempo que se presume necesario para llegar a la normalidad de esas operaciones. En la situación preexistente a la ley, el propietario podía ultrapasar con sus exigencias la capacidad económica del inquilino, podía hacerse pagar cualquier alquiler por desproporcionado que fuese con el valor del inmueble, desde que había desaparecido el juego regular de los factores económicos respecto de ese negocio especial. Es esa opresión inevitable la que se ha propuesto impedir el legislador con una reglamentación momentánea. No ha intentado favorecer a un grupo, a una clase social ni a una parte contratante, sino librar a la sociedad de las consecuencias de carácter general que fatalmente debían resultar de la irregular condición en que se hallaba una gran parte de sus miembros.

No es del resorte del poder judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado para conjurar esa situación crítica, ni de las consecuencias de orden económico que puedan derivar de la aplicación de la ley. Le incumbe únicamente pronunciarse acerca de los poderes constitucionales del Congreso para establecer la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad que encierra la ley impugnada, teniendo para ello en cuenta la naturaleza, las causas determinantes y la extensión de la medida restrictiva.

Las consideraciones y antecedentes de que se ha hecho mérito en el curso de esta sentencia conducen a una conclu-

sión favorable respecto a la facultad legislativa para ejercitar en este caso el poder de reglamentación sobre los precios, como una medida transitoria y de emergencia. Y esta opinión se robustece en presencia del hecho de haberse sancionado leyes análogas en todos los países donde se ha presentado con los mismos caracteres de gravedad el problema de la habitación; y de haberse declarado por la Suprema Corte de los Estados Unidos la constitucionalidad de la ley de ese mismo carácter dictada por el Distrito de Columbia (Block versus Hirsh: sentencia de 18 de Abril de 1921).

Queda aún por considerar si la reglamentación no ha ido demasiado lejos. Reconocer en principio el poder para limitar el derecho del propietario en las circunstancias excepcionales expresadas, no importa admitir que ese poder sea omnímodo. El Congreso no lo tendría para fijar un precio arbitrario, un precio que no correspondiese al valor locativo de la habitación, en condiciones normales, porque ello equivaldría a pretender remediar un abuso con otro mayor y más funesto en sentido contrario, y sobre todo, porque importaría la confiscación de la propiedad.

No habiéndose, sin embargo, acreditado en el juicio que el alquiler devengado el 1.º de enero de 1920 por la habitación de que se trata, no fuese razonable en el momento de la promulgación de la ley y dado el corto tiempo transcurrido entre esas dos fechas, cabe presumir que el límite fijado por la ley 11.157 satisface en el caso las condiciones necesarias de razonabilidad y que, por consiguiente, no ha sido vulnerada la garantía del artículo 17 de la Constitución.

El hecho de que la sentencia apelada haya hecho aplicación retroactiva de dicha ley, en la especie *sub lite* no suscita cuestión de carácter federal que pueda ser examinada en el recurso extraordinario. La retroactividad de las leyes en materia civil es un punto regido exclusivamente por el derecho común y ajeno, por lo tanto, a la jurisdicción apelada de esta Corte en el presente recurso (Ley número 48, artículo 15).

En cuanto a que la aplicación de la ley a contratos celebrados con anterioridad a su sanción altera derechos adquiridos y en tal sentido afecta la inviolabilidad de la propiedad, corresponde observar que en el juicio no se ha invocado la existencia de contrato de cumplimiento exigible en el futuro, sino una locación por simple convenio verbal y sin término, cuya duración obligatoria se determinaba por el tiempo fijado al precio, de acuerdo con la ley vigente en la época en que aquella se formó. Se trata, pues, de una relación de derecho precaria e instable que no creaba más obligaciones ni más derechos que los derivados de cada período de alquiler que se fuere devengando por reconducciones sucesivas y que, por lo mismo, no hacía ingresar en el patrimonio del locador ningún derecho que haya podido quedar afectado por la aplicación de la nueva ley. Corrobora lo anteriormente expuesto, la consideración de que el recurrente no ha podido impedir que su inquilino hiciese cesar el arrendamiento en cualquier tiempo, después de promulgada la ley 11.157 y que, producido el caso, no habría podido alquilar la habitación a un tercero por mayor precio que el que regía el 1.° de enero de 1920, es decir, el que fija dicha ley reglamentaria. Es innecesario entonces pronunciarse sobre la delicada cuestión de la facultad de dictar leyes que alteren los derechos adquiridos por contrato desde que no se ha acreditado la existencia de tal derecho.

En virtud de los fundamentos precedentemente expuestos, se declara que el artículo primero de la ley número 11.157, de la manera que ha sido aplicado en la sentencia de fs. 9 vta. no es repugnante a lo dispuesto en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución; y en consecuencia, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General suplente se confirma dicha sentencia en cuanto ha sido materia del presente recurso extraordinario. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez. — A. Bermejo, en disidencia.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Abril 28 de 1922.

Vistos y considerando:

1.° Que la sentencia apelada de última instancia aplicando el artículo 1.° de la ley número 11.157, es contraria al derecho que el recurrente ha fundado en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional y, en su consecuencia, ha sido bien concedido para ante esta Corte el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia, número 48, y artículo 6.° de la ley 4055.

2.° Que según el artículo impugnado: "Desde la promulgación de la presente ley y durante dos años, no podrá cobrarse por la locación de las casas, piezas y departamentos, destinados a habitación, comercio o industria en el territorio de la República, un precio mayor que el que se pagaba por los mismos el 1.° de enero de 1920".

3.° Que el apelado y el señor Procurador General suplente sostienen la constitucionalidad de la ley alegando: que ella responde a la escasez de habitaciones, debida a la paralización de las construcciones durante la guerra mundial; que el Congreso puede reglamentar los derechos constitucionales citados; que es una medida de emergencia destinada a regir solamente dos años y que el H. Congreso ha ejercitado su poder de policía subordinando el interés particular al interés general.

4.° La importancia de los intereses comprometidos, debida, más que al valor pecuniario de las diferencias respecto a las rentas estipuladas, a la multiplicidad de las personas afectadas por ellas; la orientación que esa ley revela en la apreciación de los límites de la acción del Estado en el desenvolvimiento económico del país y los mandatos imperativos de la Constitución Nacional que interesan ante todo y prima sobre todo, reclaman para esta causa una detenida consideración

5.° Aún prescindiendo de otros puntos de vista extraños a las disposiciones constitucionales invocadas, no es posible desconocer que el artículo 1.° de la ley 11.157 no encuadra en las garantías que para la propiedad y la libertad civil de todos los habitantes consagra nuestra Constitución inspirada en el propósito de fomentar la iniciativa y la actividad individual o como lo consigna enfáticamente su preámbulo: promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino.

6.° Según el artículo 14 todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita;..... de usar y disponer de su propiedad, etc., y con arreglo al artículo 17 "la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada". Agregando el artículo 28, como salvaguardia: "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

7.° Fijando el alcance de esas disposiciones, el publicista Alberdi que, en sus Bases y en su Proyecto, las había sugerido a los constituyentes del 53 y cuya autoridad es justamente reconocida en materias constitucionales y económicas, hacía constar lo siguiente: "La libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad del trabajo y del derecho de propiedad; garantía adicional de grande utilidad contra la tendencia de la economía socialista de esta época que con pretexto de organizar esos derechos, pretende restringir el uso y disponibilidad de la propiedad", etc., y refiriéndose al artículo 17: "La propiedad es el móvil y estímulo de la producción, el aliciente del trabajo y un término remuneratorio de los afanes de la industria. La propiedad no tiene valor ni

atractivo, no es riqueza, propiamente, cuando no es inviolable por la ley y en el hecho. Pero no bastaba reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio y atacada en lo que tiene de más precioso—en el uso y disponibilidad de sus ventajas..... Teniendo esto en mira y que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, la Constitución Argentina ha consagrado por su artículo 14 el derecho amplísimo de *usar y disponer de su propiedad*, con lo cual ha echado un cerrojo de fierro a los errores del socialismo". (Organización política y económica de la Confederación Argentina — Edición oficial de 1856, páginas 370, 381, 384 y 385).

8.° Se ha dicho con razón que la propiedad es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos en el estado actual de la cultura y de la civilización, y que sin ella, se trastornan los conceptos de libertad, de patria, de gobierno, de familia, y después de notar el fracaso de los ensayos de organización social que la han desconocido, afirmarse que "debemos considerarla como el punto de arranque de los ordenamientos sociales contemporáneos". (Montes de Oca, Der. Const. I, Cap. XII; Estrada, Obras completas VI, 183 y 334; González Calderón, Der. Const. Arg. I, 304, II, 170 y sig.) La Constitución Nacional contiene una serie de disposiciones que aseguran su inviolabilidad siguiendo nuestras antiguas leyes comunes y las de carácter político que la han incluído entre los derechos del hombre, como los Reglamentos de 1815 y 1817 en su Capítulo 1.°, la Constitución de 1819 en su artículo 109 y la de 1826, artículo 159, que sirvieron de modelo al capítulo único de la primera parte de la de 1853.

9.° Y en concordancia con esa doctrina pueden recordarse las declaraciones de la Suprema Corte Americana, en diversas épocas y circunstancias y en términos que se dirían proféticos: "nuestro sistema social descansa ampliamente en la inmunidad de la propiedad privada y aquel Estado o comunidad que pretendiere allanarla, no tardaría en descubrir su error por el

desastre que sobrevendría". (212 U. S. 1, 18). "No puede existir concepto alguno de la propiedad despojada de la facultad de disponer de ella y de su uso, pues de este uso depende su valor". (154 U. S. 440, 445).

10. Se dice que la escasez de habitaciones constituye la razón de Estado que autoriza la imposición de reducciones en los alquileres. Pero esa escasez en un momento dado puede ser sobreabundancia en otro y la misma razón de estado llevaría a imponer autoritariamente el aumento del alquiler, lo que en definitiva significaría la desaparición de propietarios y de inquilinos reemplazados por el Estado que se habría convertido en empresario de un inmenso falansterio. Esa escasez no puede ser fuente de obligaciones civiles para los propietarios, y como observaba nuestro constitucionalista Estrada señalando los peligros que entraña la soberanía que somete los individuos a la observación de aquellos deberes que no son exigibles porque su olvido no produce daños directos a los demás, "allana la propiedad en favor de los pobres o de los vagos, es decir, cae en la constitución guaraní" (Obras VI, 336), y como decía Alberdi: "Comprometed, arrebatad la propiedad, és decir, el derecho exclusivo que cada hombre tiene de usar y disponer ampliamente de su trabajo, de su capital, y de sus tierras para producir lo conveniente a sus necesidades o goces, y con ello no haréis más que arrebatar a la producción sus instrumentos, es decir, paralizarla en sus funciones fecundas, hacer imposible la riqueza" (Organización etc., citada, página 384).

11. Cuanto a la duración más o menos larga asignada a la vigencia de una ley — dos años a la número 11.157 — no puede decidir de su constitucionalidad no obstante la importancia que le atribuye la mayoría de la Corte Americana en la causa Block v. Hirsth, resuelta en 18 de Abril de 1921, en la que se hizo constar que esa limitación permitía justificar una ley *que no podría ser sostenida como un cambio permanente*. That could not be upheld as a permanent change — porque no se trata de la extensión en el ejercicio de un poder sino del desco-

nocimiento del poder mismo para substituirse al propietario y disponer del uso de sus bienes en beneficio de otro.

12. El valor de todas las cosas o el del uso y goce de las mismas así como el del trabajo en sus diversas manifestaciones, depende de factores múltiples ajenos a la autoridad de los gobiernos y de los poderes que los constituyen, y no puede decirse que abuse de su derecho el que reclama por su trabajo o por el dominio o el uso de sus bienes el precio corriente en el mercado que constituye el verdadero y legítimo valor y, por consiguiente, su derecho y en manera alguna un abuso, pues como observa el codificador refiriéndose al carácter absoluto del derecho de propiedad: "toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida". (Nota al artículo 2513. Código Civil).

13. Nada autoriza a los poderes públicos, ya sea el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, a apartarse de la Constitución, pues en todas las circunstancias y en todos los tiempos la autoridad de ésta subsiste y aún en los casos extraordinarios que motivan el estado de sitio, ella misma ha delimitado las facultades que confiere al Gobierno. (Artículo 23). Su terminología es bastante general para adaptarse a las modalidades de los tiempos y a los adelantos de la civilización, siempre en armonía con el espíritu de sus disposiciones, pues el Gobierno Nacional es de poderes enumerados que deben ser ejercidos con las limitaciones que ella establece. No hay circunstancia que autorice una desviación porque su significado no se altera. Lo que significó al ser adoptada, significa ahora y continuará significando mientras no sea reformada con las solemnidades que prescribe el artículo 30, pues como decía el justicia Mayor Taney en un conocido fallo: "cualquiera otra regla de interpretación desvirtuaría el carácter judicial de esta Corte y haría de ella el mero reflejo de la opinión o la pasión popular del día". (19 How. 393. 426).

14. El gobierno de la Nación Argentina está regido por una constitución escrita que ha reconocido los derechos individuales preexistentes a ella como inherentes a la personalidad humana; ha organizado los diversos poderes y deslindado sus atribuciones fijando límites a su ejercicio y los medios para que esos límites no sean ultrepasados. Buena o mala, no tenemos más que acatarla inclinándonos ante la soberanía popular expresada en ella en la forma más solemne e imperativa, pues como decía uno de los miembros informantes en la sesión del 20 de Abril de 1853: "la Constitución es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley". Y la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, tanto como la de la seguridad personal contra los avances de los gobiernos, es de la esencia de la libertad civil que puede ser considerada como el alma del organismo institucional de la Nación.

15. Pero se observa que los derechos reconocidos por el artículo 14 no son absolutos y que, según ese artículo y el 67, inciso 28, serán gozados "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Exacto. Las leyes reglamentan el ejercicio de los derechos individuales reconocidos por la Constitución y los decretos del Ejecutivo reglamentan a su vez la ejecución de las leyes, según el inciso 2.° del artículo 86. Y por ello el problema jurídico es éste: ¿Cuáles son los límites constitucionales de esa facultad de reglamentación? Porque si no los tiene, si es una facultad o poder discrecional, nuestra Constitución pasaría a figurar entre aquellas que han sido mencionadas como "dechado de táctica de fascinación y mistificación política" y cargaría con el reproche de "absurda" que le infligía el publicista Lastarria refutado por Alcorta. (Las garantías constitucionales, Cap. II).

16. No es solamente el artículo 28 de la Constitución el que delimita esa facultad al disponer que esos derechos "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio", sino también el 19 por el que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral

pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados". Ese artículo 28 fué sugerido a los constituyentes del 53 por el artículo 20 y otros del proyecto de Alberdi quien había dedicado a recomendar ese precepto varios párrafos de sus Bases, observando que "como todas las constituciones leales y prudentes, ella debe declarar que el Congreso no dará ley que limite o falsee las garantías de progreso y de derecho público con ocasión de organizar o reglamentar su ejercicio". (Organización, etc., citada, páginas 54, 140 y 148).

17. El mismo pensador que en sus Bases había echado los cimientos de la estructura constitucional del país, destinaba la obra titulada "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853", a poner de manifiesto las libertades y derechos que ella consagra y con notable insistencia hace constar la oposición de sus disposiciones con lo que se ha dado en llamar espíritu nuevo, por el que, a título de reglamentación, de poder de policía, de promover el bienestar general, o de razón de Estado, se atribuye a éste la dirección providencial de la actividad económica de los habitantes de la Nación. Pero la Constitución se previno, dice, contra el peligro de que el poder de hacerla efectiva degenerase en su derogación y trazó en su "Primera parte" los principios que deberían servir de límite a esos poderes. Primero construyó la medida y después el poder. En ello tuvo por objeto limitar, no a uno sino a los tres poderes. Y al consignar, en seguida, que el alcance de las leyes reglamentarias de la agricultura, del comercio y de la industria fabril se reduce a evitar que sea dañado el derecho de los demás, sintetiza su exposición, manifestando: "No hay más que un sistema de reglamentar la libertad: y es el de que la libertad de unos no perjudique a la libertad de los otros; salir de ahí, no es reglamentar la libertad del trabajo, es oprimirla". (Organización, etc., citada pág. 421).

18. Y esta Corte, declarando en 1903 la inconstitucionalidad de la ley tucumana de 2 de Junio de 1902, que redujo la

cantidad de azúcar que cada ingenio podía producir gravando el excedente con un impuesto superior al precio corriente en plaza, hizo constar que: "es evidente que si una ley de carácter reglamentario no puede ni debe constitucionalmente alterar el derecho que está llamada a reglamentar, es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vale decir, que no debe ni puede degradarlo y mucho menos extinguirlo en todo o en parte; etc.. (Fallos, tomo 98, página 20; considerando 8.º, página 37; T. 128, página 435, cons. 11 página 453 y dictamen del Procurador General página 435.

19. Si la propiedad es inviolable y nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley (Artículo 17), o sea, sin el debido procedimiento legal, como rezan las enmiendas 5.a y 14.a, de la Constitución Americana; ni puede ser expropiada sin declaración de utilidad pública y previa indemnización, y si ese derecho comprende el de usarla y gozarla según la voluntad del propietario (Art. 14 de la Constitución y 2513, del Código Civil), porque "la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal", se alteran, sin duda, esas garantías constitucionales al fijar por ley el precio de ese uso sin la voluntad del dueño y para beneficiar a otro, privándole de un elemento esencial de la propiedad sin sentencia que lo autorice y sin previa indemnización.

20. No se concibe, en efecto, cómo pueda decirse que todos los habitantes de la Nación tienen el derecho de "usar y disponer de su propiedad" — que no goza de franquicia o privilegio alguno ni daña a terceros — si se admite que, por vía de reglamentación o de otra manera, otro habitante, que no es el dueño, pueda fijar por sí y ante sí el precio de ese uso o de esa disposición. Como observaba uno de los miembros de la comisión general de legislación, ilustrado profesor de derecho público, refiriéndose al artículo 6.º del proyecto que declaraba sin efecto los aumentos efectuados en el precio de los arrendamientos, después del 1.º de Enero de 1920: "esa disposición de carácter general y absoluto, que significa implantar el régimen de lo

arbitrario, al atribuir al Congreso la facultad de fijar por sí y ante sí el valor y el precio de las cosas, prescindiendo de disposiciones indiscutiblemente categóricas de nuestra carta fundamental y de todas las leyes y principios que reglan los valores, aparte de ser una disposición perfectamente innocua, ya que no habría tribunal que no declarase su inconstitucionalidad, afectaría, en mi sentir, el propósito mismo de sus autores, ya que el día que el Congreso implante esa política de fijar por sí y ante sí el valor de las cosas, sin regla ni criterio alguno, no habrá nadie que se atreva a llevar su dinero o sus ahorros a la edificación para entregarla a sus azares". (Diputados, 1920, III, 688).

21. Se invoca, finalmente, con el objeto de justificar la facultad legislativa de fijar de propia autoridad la renta que la propiedad privada ha de producir, lo que se ha denominado poder de policía — police power — encaminado a asegurar el predominio del interés o bienestar general sobre el interés particular. Pero ese poder no tiene otro fundamento que la regla de jurisprudencia romana, garantía a la vez de la convivencia social, por la que, cada uno debe usar de su derecho de manera que no dañe el de los demás: *sic utere tuo ut alienum non ledas*. Y no puede sospecharse siquiera que, al arrendar sus bienes, el locador dañe el derecho de los demás, a menos que se pretenda que éstos son sus condóminos, lo que significaría la comunidad de los bienes que no entró en las miras de los autores de la Constitución. Evitar un daño al derecho ajeno es lo que legitima las restricciones al derecho de propiedad como lo hace constar el Codificador en su nota al artículo 2611 y lo reconocía esta Corte de la que formaba parte el miembro informante de la Constitución de 1853, Dr. Gorostiaga, en la causa contra la Provincia de Buenos Aires con ocasión de la ley sobre remoción de los saladeros del Riachuelo. Era requerida esa medida por la salud pública y no atacaba el derecho de propiedad "pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otros". (Fallos, tomo 31, pág. 273).

22. Dado el manifiesto desarrollado que en los últimos tiem-

pos ha tomado la ingerencia del Estado en mira del "bienestar general", en lo referente al ejercicio de las actividades y derechos privados, se hace necesario insistir en las limitaciones constitucionales de ese poder haciendo notar que el tratadista Tiedeman que lo ha examinado con relación a cada uno de los derechos individuales, dá la clave de sus soluciones en la regla citada de derecho civil y en los principios de la justicia abstracta tales como han sido desarrollados bajo el régimen de las instituciones republicanas, manifestando que "nadie tiene un derecho natural al goce de la propiedad o servicios de otro mediante el pago de una compensación razonable, pues, que es incuestionable el derecho de rechazar tratos con otro, sean cuales fueren los motivos de ese rechazo. (Tiedeman, State and Federal control of persons and property, I, páginas 4, 5, 302 y siguiente).

23. Ese poder de policía "que es un atributo de gobierno fundamentalmente necesario para el público, pero tan fácilmente pervertido hasta ser extremadamente peligroso para los derechos y la libertad del ciudadano" según Campbell Black; ese poder que, como observaba el Justicia Brewer "ha llegado a ser el refugio de cada atentado contra la propiedad privada y al que se ha referido toda carga injusta contra el propietario que no podía ser amparada en el poder de expropiación o en el de contribución" (200 U. S. 600); ha sido delimitado por aquel tratadista en los siguientes términos: "en derecho constitucional su alcance está propiamente limitado a autorizar leyes que sean necesarias para la preservación del Estado mismo, a asegurar el cumplimento de sus legítimas funciones, a la prevención y castigo del crimen, a la preservación de la paz y el orden público, a la preservación y promoción de la seguridad, moralidad y salud públicas y para la protección de todos los ciudadanos del Estado en el goce de sus justos derechos contra el fraude y la opresión". (Handbook of Am. Const. law., página 300; Blackstone 4 Com. 162; Cooley Const. Lim. 7.ª ed. páginas 829 y 839).

24. Esta Corte misma, poco tiempo después de su organi-

zación, tuvo ocasión de apreciar ese poder de policía — de que no se ocupó Story en su conocido comentario y que Marshall sólo incidentalmente había mencionado en sus famosas decisiones. (Const. Dec. pág. 537 — y con motivo de la impugnación hecha a la ley de la Provincia de Buenos Aires que prohibió las corridas de toros, hizo constar que: "la policía de la provincia está a cargo de los gobiernos locales y se entiende incluído en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos". (Fallos tomo 7, página 150; tomo 101, página 126, cons. 3.° página 143; tomo 134, página 401; consid. 11, página 412).

25. Y con relación a esa legislación reglamentaria de la propiedad y de la industria, en la causa Nougués Hnos. contra Tucumán, esta Corte hizo constar: que no debe confundirse la restricción legislativa de los derechos, encaminada a evitar perjuicios a terceros en el goce de otros derechos anteriores a la Constitución o emanados de ella y de las leyes, con la restricción tendiente a proporcionar al público en general o a determinadas clases sociales, alguna ventaja o beneficio: en el primer caso, la acción legislativa es, en absoluto, necesaria para la existencia misma de la sociedad que requiere la recíproca limitación de las actividades humanas; en el segundo, nadie puede ser privado de su propiedad, coartado o restringido en el uso de ella, sin previa indemnización, como está expresamente dispuesto en el artículo 17 de la ley fundamental etc. (Fallos, tomo 98, página 52, consid. 8.°).

26. No se trata en el *sub judice* de la propiedad de cosas destinadas a un uso público o en que se encuentre comprometida la higiene, moralidad o seguridad públicas (public health, morals or safety); o como dice el Codificador, de restricciones impuestas al dominio por solo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo o en consideración a la religión; ni de aquellas acciones privadas de los hombres que de algún modo ofendan al orden y a la moral pública o perjudi-

quen a un tercero. Se trata simplemente de la "locación de las casas, piezas y departamentos destinados a habitación, comercio o industria", es decir, a usos privados, en ejercicio de la libertad de comerciar con el uso y disposición de la propiedad. Arrendar una casa, pieza o departamento constituye para locador y locatario un contrato privado que no se convierte en acto de interés público por simple mandato de la ley y la ingerencia del Estado dictando reglamentaciones policiales, exige que los intereses del público en general y no los de una clase particular lo requieran "porque es una regla que el poder de policía no puede ser invocado para proteger a una clase de ciudadanos en contra de otra clase, a menos que la ingerencia sea para la protección real de la sociedad en general" (152 U. S. 133; Ruling Case Law, VI, párrafo 194). Por ello el Codificador limitaba la exclusividad del dominio en "el predominio *para el mayor bién de todos y de cada uno, del* interés general y colectivo, sobre el interés individual".

27. Las simples alternativas de la oferta y la demanda, comunes a todos los negocios, no constituyen un privilegio de hecho que los entregue a la imposición de precios por el Gobierno. Y la doctrina del "monopolio virtual" de la mayoría de la Corte Americana en el conocido caso de los elevadores de Chicago (Munn v. Yllinois, 94 U. S. 113), que dejaba toda propiedad y todos los negocios en el Estado a merced de una mayoría de su legislatura, no cabe en nuestra Constitución que ha prohibido expresamente sean alterados los derechos que reconoce, y ha podido observarse con razón: "que las constituciones modernas eran una limitación puesta a la soberanía popular misma, mientras la Constitución exige, al legislador que no puede alterar lo que ella establece, al ejecutor de la ley que debe limitarse a lo que ella le prescribe, y aún al juez que ha de juzgar la ley misma que aplica, en cuanto exceda los límites a la facultad de legislar señalados por la Constitución". (El Redactor de la Comisión etc., de 1860, N.o 6).

28. Toda ley puede, en general, ser considerada de interés

público porque es teniendo en mira el bien común que se legisla. Pero si para obtener ese resultado priva al propietario de sus bienes, debe indemnizarlo previamente, con arreglo al párrafo 2º del artículo 17 de la Constitución. Si solamente restringe o limita algún derecho inherente a la propiedad, como el de uso o goce — jus fruendi — no hay realmente expropiación en el sentido estricto de la palabra, (taking, dicen los americanos), y en tal caso, en lo relativo a indemnización, hay que distinguir: a) si la restricción es exigida por la preservación de la salubridad, moralidad o seguridad públicas, cuando el uso de una cosa es inconciliable con esas exigencias ineludibles de la comunidad, no procede indemnización porque nadie puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra el orden público, y es condición implícita que han de cesar cuando lleguen a encontrarse en oposición con éste; b) si la restricción al derecho de propiedad responde simplemente al beneficio de algunos en detrimento de otros, o si se quiere a la conveniencia del mayor número — en la hipótesis de que el Estado tuviera la facultad de imponerla — la indemnización del perjuicio ocasionado sería procedente, en razón de que según el párrafo primero del mismo artículo 17 "la propiedad es inviolable" y dejaría de serlo si pudiera ser cercenada sin compensación, para satisfacer la conveniencia de otros. En tales términos podría sintetizarse la doctrina constitucional y la jurisprudencia nacional en esta materia.

29. Nuestra Constitución que en su preámbulo se propuso asegurar los beneficios de la libertad civil y en su artículo 33 mantiene explícitamente los derechos y garantías derivados del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, no admite la subordinación absoluta del individuo a la sociedad y desecha la idea de un bienestar general adquirido a expensas del derecho y de la libertad individual que, en definitiva, conducirán seguramente a un bienestar social más perfecto, no obstante transitorias perturbaciones.

30. Finalmente no sería aventurado prever que si se reco-

noce la facultad de los poderes públicos para fijar el alquiler, o sea, el precio que el propietario ha de cobrar por el uso de sus bienes, aunque sea un uso privado y libre de toda franquicia o privilegio, ya sea voluntaria o involuntariamente "se cae en la constitución guaraní" que decía Estrada, pues habría que reconocerles la de fijar el precio del trabajo y el de todas las cosas que son objeto del comercio entre los hombres, o como se expresaba esta Corte en 1903: la vida económica de la Nación con las libertades que la fomentan quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían por ingeniosos reglamentos todos los derechos individuales hasta caer en un comunismo de Estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los árbitros del capital y de la industria privada (Fallos, tomo 98, página 20, consid. 24, página 50).

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General suplente, se declara que el artículo 1.° de la ley número 11.157 es violatorio de los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución y en su consecuencia se revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido objeto del recurso. Repuestos los sellos, devuélvanse a los fines señalados en la primera parte del artículo 16 de la ley número 48.

A. Bermejo.

En la misma fecha se dictó igual resolución en los juicios: don B. Etchehon contra don Guillermo Peez y don David S. Hayes y otro, sobre cobro de pesos, — y en el seguido por don Manuel González contra don José R. Campos, por idéntica causa.

NOTAS

Con fecha tres de abril de mil novecientos veintidos la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por don Martín Fernández en autos con don Antonio Spota, sobre consignación de alquileres, en razón de que los puntos de hecho y de prueba son ajenos al recurso extraordinario interpuesto, pues la sentencia apelada se había limitado a declarar que el recurrente no había probado cuál era el alquiler que devengaba la propiedad al 1.° de enero de 1920.

En cinco del mismo se declaró improcedente la queja deducida por don José M. Fierro, en autos con don Félix Woelflin — incidente sobre honorarios — en razón de que para la procedencia del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 y 6.° de la ley 4055, no basta la invocación de una cláusula constitucional, pues se requiere, como se ha hecho constar reiteradamente por el tribunal, que la decisión de la causa dependa de la inteligencia que a esa cláusula se atribuya, y en el caso, la regulación de honorarios es un incidente regido por leyes procesales que no aparecían impugnadas como violatorias de la Constitución Nacional; agregándose, además, que el monto de una regulación de honorarios no depende de la inteligencia del artículo 17 de la Constitución que se invocaba, relativo a la inviolabilidad de la propiedad, sino de la apreciación del tribunal que conoce del pleito, sobre la importancia de éste y el mérito de los trabajos practicados.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de

La Plata, la que a su vez, confirmó la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio Nacional de Chubut, que condenó a Santiago Huecha, a sufrir la pena de diez y ocho años de presidio, accesorias de ley y costas procesales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Feliciana Sacamata, en la noche del 23 de octubre de 1919, en Gaugan, jurisdicción de dicho territorio.

En la misma fecha, fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que confirmó, a su vez, la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio del Chubut que condenó a Domingo y José Rosario Rodríguez a sufrir la pena de 25 años de presidio, accesorios legales y costas, como autores del delito de homicidio y robo perpetrados en las personas de los esposos Eugenio Córdoba y Paula Córdoba de Córdoba, el día 7 de octubre de 1918 en la Colonia General San Martín, jurisdicción de ese territorio.

En diez y nueve del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don José Policichio y otro en autos con don Joaquín C. Blanco, sobre nulidad de escritura, por resultar de la propia exposición del recurrente que se había tratado de la interpretación y aplicación de la ley número 1893, de carácter local, que no fué impugnada como violatoria de la Constitución Nacional.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Enrique Bosello y doña Gabriela Reynal de Boselli, en autos con Zimmermann, García y Cía., sobre tercería de dominio, en razón de no haberse planteado cuestión federal alguna que hubiera sido resuelta, no estar el caso comprendido entre

los enumerados en los artículos 3.° y 6.° de la ley 4055, ni llenados tampoco los requisitos establecidos por el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Francisco Azcárate en autos con don Carlos Montanaro, sobre consignación, por aparecer de la propia exposición del recurrente que no se trataba de sentencia definitiva a los fines del recurso del artículo 14 de la ley 48, porque no ponía fin al pleito ni hacía imposible su continuación.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario, la que confirmó, a su vez, la dictada por el señor Juez Federal de la misma ciudad, que condenó a Carlos Macullari o Lobay (a) Armado, a sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Domingo Aguirre, frente al galpón número 15 del Puerto de la referida ciudad, el día 4 de julio de 1921.

En veintiuno del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Ardin Lonlastry en el juicio seguido por don Eugenio Díaz Vélez, contra don Juan Serrano, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la sentencia del señor Juez de 1.ª Instancia se había limitado a declarar improcedente para ante el mismo la apelación interpuesta, aplicando leyes procesales que no pueden motivar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema y, además, porque la ley 11.122 que se decía invocada en la causa, es de carácter local y por lo mismo extraña al mencionado recurso.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario, la que confirmó, a su vez, la dictada por el señor Federal de la misma ciudad, que condenó a Ricardo Lorusso, como autor responsable de los delitos de fabricación y circulación de moneda nacional falsa, a sufrir la pena de veinticinco años de presidio, accesorias legales y costas del juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Victorio Yoranetti, en los autos seguidos por "Diaz Vélez, don Eugenio, contra Auriol, don Pedro sobre desalojo", por resultar de la exposición del recurrente que la sentencia del señor Juez de 1.ª Instancia se había limitado a declarar improcedente para ante el mismo la apelación interpuesta, aplicando leyes procesales que no pueden motivar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema y, a demás, porque la ley 11.122 que se decía invocada en la causa, es de carácter local y por lo mismo extraña al expresado recurso.

En la misma fecha la Corte Suprema declaró no ser procedentes para ante élla, los recursos interpuestos con arreglo al artículo 17 de la ley número 4055, por los señores Pablo Reviriego y Agustín Rojas, en autos con el Banco Constructor de Salta, sobre obligaciones contraídas por una construcción.

En 24 del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Alfredo Rorrisi en autos con don Leopoldo del Alcipresti, sobre desalojamiento, por no aparecer que ante el juez de primera instancia se hubiera interpuesto recurso alguno para ante

la Corte Suprema que le hubiese sido denegado, a lo que se agregaba que la sentencia del mismo se había limitado a declarar la improcedencia de la apelación llevada ante ese juzgado, por aplicación de leyes procesales que no pueden motivar el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

Con fecha veintiocho, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Manuel Dans en autos con don José Mira, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que no se había interpuesto recurso alguno, que le hubiera sido denegado.

Don Francisco Nordio contra don J. E. Turner y Cia., por cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Las contiendas de competencia entre jueces de sección deben ser resueltas por las Cámaras Federales de Apelación, y en particular, por la de la circunscripción a que pertenezca el juez que primero haya conocido en la causa.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Mayo 8 de 1922.

Se ha trabado cuestión de competencia entre los jueces federales del Rosario y de la Capital de la Nación, para conocer

en la causa que inició Francisco Nordio contra J. E. Turner y Cía., por cobro de pesos.

Las contiendas entre jueces de Sección, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 4055, deben ser resueltas por las Cámaras Federales de Apelación.

Y, conforme a la interpretación dada por V. E. a la citada disposición legal, que se registra en el tomo III, página 284 de la colección de fallos, debe ser pasada la contienda a la jurisdicción del juez que primero haya conocido en la causa.

Resultando de autos que éste es el Juez de Rosario, soy de opinión que deben remitirse los expedientes, para la resolución de la contienda, a la Cámara Federal del Rosario.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 12 de 1922.

Vistos y considerando:

Por los fundamentos consignados en el precedente dictamen del señor Procurador General y conforme con lo pedido en el mismo dictamen, remítanse los autos a la Cámara Federal del Rosario, para que dirima la contienda de competencia trabada entre el Juez Federal de dicha Ciudad y el de esta Capital, en el juicio iniciado por Francisco Nordio contra J. E. Turner y Cía., por cobro de pesos. En consecuencia así se resuelve. Repónganse los sellos.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Carlos Jensen contra la provincia de Mendoza. — Juicio contencioso administrativo, — sobre revocatoria de un decreto del P. E. de la misma provincia, ordenando la imposición de unas multas, por elaboreción de vinos artificiales.

Sumario: 1.° La cuestión de si una ley nacional rige o no como ley en una provincia, en virtud de lo preceptuado por una ley de la misma, no constituye un punto de derecho federal que pueda dar asidero al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48.

2.° La autonomía de los estados provinciales no se halla comprometida por el hecho de que ellos mismos incorporen a su legislación disposiciones de las leyes nacionales, es decir, las conviertan en leyes locales a los efectos de su régimen interno, toda vez que ese mismo acto importa el ejercicio de la soberanía provincial.

3.° Habiendo sido impugnadas en un juicio como contrarias a una de las garantías que consagra la Constitución Nacional en materia penal (artículo 18), multas impuestas por el Poder Ejecutivo de una provincia, y habiendo sido la decisión final del litigio, implícitamente adversa al derecho que el recurrente fundó en dicha garantía, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

4.° A los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley número 48, el concepto *juicio* comprende tanto los ordinarios, como los contenciosos-administrativos cuya sentencia concluye definitivamente el caso debatido.

5.° La aplicación de penas fundadas en simples decretos del Poder Ejecutivo provincial, viola la garantía constitucional de que ningun habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA

Mendoza, Agosto 3 de 1921.

Y vistos: por los fundamentos del acuerdo precedente, y declarándose deducida fuera de término la acción intentada de inconstitucionalidad, se desestima la demanda conteccioso-administrativa incoada con motivo de las multas impuestas al actor don Carlos Jensen por la D. Gral. de Fomento Agrícola e Industrial y confirmada por el P. E. por resolución de cuatro de febrero del corriente año, excepto en lo relativo a la de veinte mil pesos por existencia clandestina en bodega de ácido sulfúrico, cuya infracción, que resulta constatada, se fija en el máximo establecido por el artículo 3.° del decreto de 19 de febrero de 1913, que rige el caso, o sea en cinco mil pesos moneda nacional, sin costas. — *M. J. Gaviola.* — *Cicerón E. Aguirre.* — *Ramón Moyano.* — *Urbano N. Ozán.* — *J. Sayanca.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921

Suprema Corte:

Don Carlos Jensen entabló contra el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, demanda contencioso-administrativa ante la Suprema Corte de Justicia de dicha provincia con el fin de que se revocase un decreto del Poder Ejecutivo por el cual le fueron impuestas unas multas por elaboración de vinos artificiales.

Pero, substanciada la causa, el tribunal desestimó la demanda con excepción de una de las multas que redujo.

El actor apeló para ante V. E. fundado en el artículo 14 de la ley 48 y la Suprema Corte provincial le concedió el recurso

El recurrente ha sostenido dos cosas: 1.° que la ley de vinos de la Nación no puede ser aplicada por el Poder Ejecu-

tivo de la provincia porque no es ley provincial y tal aplicación sería repugnante al sistema federativo adoptado por la Constitución Nacional (art. 67, inc. 11, arts. 104, 105, 107 y 108); 2.° que el decreto del Poder Ejecutivo provincial estableciendo multas es contrario al art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual nadie puede ser condenado sino en virtud de sentencia fundada en ley.

En cuanto al primer punto, la sentencia apelada ha declarado que la ley nacional de vinos ha sido adoptada por la legislatura de Mendoza como ley de la provincia, y esta declaración no puede ser revisada por la Suprema Corte, porque no entra en los casos a que se refiere el artículo 14, cuyo propósito es el mantenimiento de la supremacía de la Constitución, leyes de la Nación y tratados de ésta con las naciones extranjeras. El recurso, en cuanto al primer punto, es pues improcedente.

Por lo que hace al segundo punto, me parece claro que la creación de penas, carácter que revisten las multas, corresponde al poder legislativo. Ningún habitante de la Nación, dice el artículo 18 de la Constitución, puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y agrega el 19 que no será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe. Los decretos del Poder Ejecutivo de Mendoza que establecen multas violan estos preceptos constitucionales y son nulos, por consiguiente.

Opino, por lo tanto, que el recurrente tiene derecho a que se le exima de las multas de que se queja creadas por decreto del Poder Ejecutivo de Mendoza.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 12 de 1922.

Y vistos: Considerando respecto a la procedencia del recurso.

Que la sentencia pronunciada a fojas 176 por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el juicio contencióso-administrativo promovido por el apelante con motivo de cuatro multas que le fueran impuestas por la administración provincial, ha desestimado totalmente dicha acción respecto a tres de las expresadas multas y parcialmente en cuanto a una.

Que el recurrente ha planteado las siguientes cuestiones de carácter federal: *a*) Relativamente a la multa de cincuenta y dos mil pesos: haberle sido impuesta por aplicación de sanciones de la ley nacional número 4363, vulnerándose los principios de autonomía de las provincias que consagran los artículos 104 y siguientes de la Constitución; *b*) Respecto a las multas de veinte mil pesos, quinientos pesos y diez y seis mil setecientos veinte y cinco pesos respectivamente, reducida la primera a cinco mil pesos por la decisión del tribunal *a quo*: que no se fundan en ley alguna, sino en simples decretos del Poder Ejecutivo provincial, reglamentarios de la ley local sobre vinos, — violándose así una de las garantías del artículo 18 de la misma Constitución.

Que tanto la multa de cincuenta y dos mil pesos como la de quinientos pesos, han sido aplicadas invocándose las sanciones de la ley nacional número 4363: la del artículo 14 para la primera y la del artículo 16 para la última. Así se expresa en la sentencia recurrida, agregando dicho fallo que la mencionada ley se encuentra en vigencia en la Provincia de Mendoza con carácter local en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la ley número 703 de aquel Estado.

Que la cuestión de que la ley nacional anteriormente citada rija o no como ley local en virtud de lo preceptuado por una ley de la provincia, no constituye un punto de derecho federal que pueda dar asidero al recurso extraordinario, cuya finalidad es asegurar la supremacía de la Constitución y Leyes Nacionales. La solución de este punto depende de la inteligencia que se atribuya al precepto de la ley 703 de Mendoza, cuya aplicación e interpretación incumbe exclusivamente a los tribunales locales.

desde que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (artículo 105 de la Constitución). No se halla por lo tanto, investida esta Corte de jurisdicción para revisar en esa parte el pronunciamiento apelado.

Que si bien el recurrente ha invocado en apoyo de su derecho los artículos 104 y siguientes de la Constitución, es indudable que de ninguna de esas disposiciones depende la solución de la cuestión propuesta, pudiendo agregarse a mayor abundamiento que la autonomía de los estados provinciales no se halla comprometida por el hecho de que ellos mismos incorporen a su Legislación disposiciones de las leyes nacionales, es decir, las conviertan en leyes locales a los efectos de su régimen interno toda vez que ese mismo acto importa el ejercicio de la soberanía provincial.

Que, en cambio, lo alegado respecto de las multas de veinte mil, y de diez y seis mil setecientos veinticinco pesos, suscita una cuestión de naturaleza federal, desde que se las ha impugnado como contrarias a una de las garantías que consagra la Constitución en materia penal (Artículo 18), y la jurisdicción revisora de este Corte surge del hecho de haber sido la decisión final del litigio implícitamente adversa al derecho que el recurrente fundó en dicha garantía, artículo 14, inciso 3.º, ley número 48. (Fallos, tomo 97, página 211 y tomo 113, página 438, entre otros).

Que no obsta a lo procedentemente expuesto la circunstancia de que la Suprema Corte provincial haya desestimado por extemporánea la acción de inconstitucionalidad conjuntamente promovida con la contencioso-administrativa, pues aquella acción constituye un remedio especial acordado con el único fin de autorizar la impugnación de la validez de las leyes, decretos, resoluciones o reglamentos locales con relación a la Constitución de la Provincia, cuyas cláusulas invocó también el apelante; y porque, además, dicha Corte no ha hecho constar en su fallo que por razones de orden procesal haya estado impedida de pronunciarse sobre la cuestión federal que le había

sido planteada, al juzgar de la legitimidad de las multas en el juicio contencioso-administrativo. Por otra parte el hecho de haber concedido el recurso extraordinario hace presumir que la expresada cuestión fué planteada en condiciones que habilitaban al Tribunal *a quo* a decidirla y en consecuencia su silencio al respecto constituye una denegación implícita del derecho fundado en la cláusula constitucional con arreglo a los precedentes de jurisprudencia antes citados.

Que a los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley número 48, el concepto *juicio* comprende tanto los ordinarios, como los contencioso-administrativos cuya sentencia concluye definitivamente el caso debatido. (Fallos, tomo 113, pág. 204; tomo 114, pág. 350 y tomo 120, pág. 74).

Que, por lo tanto, el recurso extraordinario solo es procedente en cuanto a la decisión relativa a las multas de veinte mil y de dieciseis mil setecientos veinticinco pesos y así se declara.

Y considerando respecto al fondo del asunto, con la limitación consignada en el parágrafo precedente.

Que según se hace constar en la sentencia apelada, las multas de que se trata han sido impuestas al apelante por aplicación de las sanciones establecidas en el decreto del Poder Ejecutivo provincial de 19 de febrero de 1913 (artículos 2.° y 3.°) y en el reglamento para la percepción del derecho de análisis (art. 6.°), aprobado por decreto de 5 de octubre de 1911.

Que esas multas han sido impuestas al recurrente en carácter de sanciones penales, según se expresa en las misma sentencia.

Que es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

Que en el presente caso ha sido violada dicha garantía desde que se han aplicado penas fundadas en simples decretos del

Poder Ejecutivo provincial, que no tienen fuerza de ley dentro de nuestro régimen constitucional.

Que no cabe admitir que la Legislatura de Mendoza haya podido confiar o delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de establecer sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquélla, dado lo que al respecto dispone el artículo 19 de la Constitución.

Por ello, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario respecto de las multas de cincuenta y dos mil y de quinientos pesos respectivamente y se revoca la sentencia apelada en cuanto a las multas de veinte mil y de dieciseis mil setecientos veinticinco pesos, devolviéndose los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza a los efectos de lo dispuesto en la primera parte del artículo 16 de la ley número 48. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Sumario instruído al conscripto Eduardo Enriquez, por disparo de armas y heridas al sargento del Regimiento 11 de Caballería de Línea, José M. Sarevia y a la mujer Eugenia Leopoldina Núñez. Contienda de competencia.

Sumario: No corresponde a la justicia militar el conocimiento de una causa criminal seguida a un conscripto por el delito de disparo de armas y lesiones en la persona de otro militar y de un civil, cometido en una casa situada a inmediaciones de un cuartel.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 2 de 1922.

Suprema Corte:

Se imputa al conscripto Eduardo Enriquez la comisión del delito de disparo de armas y lesiones en la persona del sargento José M. Saravia y de Eugenia Leopoldina Núñez hecho que aparece consumado de una casa situada en las inmediaciones del cuartel del Regimiento número 11 de Caballería de Línea, en Curuzú-Cuatiá, Provincia de Corrientes.

El Juez de 1.ª Instancia en lo Criminal y Correccional de Corrientes y el de Instrucción Militar del Distrito Número 28 de Curuzú-Cuatiá, han trabado cuestión de competencia para conocer en la causa criminal que se inicia contra el expresado Enriquez.

Aunque entre los protagonistas del hecho figuren dos personas del Ejército de la Nación, esa sola razón no puede determinar el juzgamiento del acusado por las autoridades militares con exclusión de las locales de Corrientes, de acuerdo con lo que dispone el artículo 117 del Código de Justicia Militar, ya que el delito acusado no es de aquellos que "tan sólo las leyes militares prevén y castigan" (inc. 1.º de dicho artículo). Se encuentra él previsto y penado como delito común en el Código Penal.

No se trata, por otra parte, de actos del servicio militar, ni el hecho aparece cometido en lugar sujeto a la exclusiva jurisdicción militar (inc. 2.º); ni es tampoco una infracción penal que el Código Militar citado *expresamente determine* (inc. último).

Soy, pues, de opinión que la presente contienda debe dirimirse en favor de la justicia ordinaria.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 12 de 1922.

Vistos y considerando:

Por los fundamentos consignados en el precedente dictamen del Señor Procurador General y conforme con lo pedido en el mismo dictamen, se declara la competencia del Señor Juez de 1.ª Instancia en lo Criminal y Correccional de la Provincia de Corrientes, para conocer en la causa promovida contra el conscripto Eduardo Enriquez por disparo de armas y heridas inferidas al Sargento del Regimiento 11 de Caballería de línea, José M. Saravia y a la mujer Eugenia Leopoldina Núñez, en las inmediaciones del cuartel de dicho regimiento situado en Curuzú-Cuatiá. En consecuencia, remítanse los autos a dicho magistrado, avisándose en la forma de estilo al Señor Juez de Instrucción Militar del Distrito número 28 de Curuzú-Cuatiá.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Francisco Carreras contra la provincia de Corrientes, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: La cláusula "toda diferencia que pudiera suscitarse en el transcurso de la obra será arreglada en forma conciliadora nombrándose al efecto por cada parte un perito y en caso de discordia entre los peritos que se designaren, será nombrado un tercero por las partes o por el Juez en lo Civil de la Capital", establecida en un contrato, no

importa pactar un arbitraje que resuelva las cuestiones de derecho que pudieran surgir entre las partes, y que, por consiguiente, constituya una renuncia a toda otra jurisdicción; por lo que, no procede la excepción de incompetencia fundada en ella, opuesta en una causa de las enumeradas en los artículos 100 y 101 de la Constitución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1921.

Suprema Corte:

La provincia de Corrientes, demandada por don Francisco Carrera por cobro de pesos, declina de la jurisdicción de V. E. sosteniendo que corresponde la jurisdicción arbitral.

Fúndase que el contrato para la construcción de una escuela monumental en Monte Caseros, que invoca la demanda, estableció en su artículo 7.° lo siguiente: "Toda diferencia que pudiera suscitarse en el transcurso de la obra será arreglada en forma conciliatoria, nombrándose al efecto por cada parte un perito y en caso de discordia entre los peritos que se designaran, será nombrado un tercero por las partes o por el Juez en lo Civil de la Capital en caso de que ellos no pudiesen ponerse de acuerdo para la designación del tercero, cuya resolución será inapelable".

No me parece que esta cláusula importe estipular la jurisdicción arbitral para el caso *sub judice*, en que se reclama el pago de obras ejecutadas, según liquidación que se dice oficialmente practicada.

Dicha cláusula no habla de árbitros sino de peritos y se refiere evidentemente a disidencias surgidas sobre puntos susceptibles de prueba pericial, como son las cuestiones relativas a calidad de materiales o vicios en la construcción.

Esas son las diferencias que pueden suscitarse *en el transcurso de la obra*, como dice el artículo 7. del contrato.

Las cuestiones jurídicas no están comprendidas en esa prueba pericial. Ellas, cuando una provincia es parte, corresponden exclusivamente a la decisión de la Corte Suprema de la Nación, según los artículos 100 y 101 de la Constitución, si la parte contraria es un extranjero o un vecino de otra provincia, aunque bien sé que hay casos frecuentes de violación de esta regla constitucional.

Por lo tanto, creo que V. E. es competente para decidir este pleito.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1922

Y vistos:

La excepción de incompetencia deducida por la provincia de Corrientes en los autos que le ha iniciado don Francisco Carreras, vecino de esta Capital, por cobro de pesos procedentes de un contrato de locación de servicios, y

Considerando:

Que la excepción se funda en que el actor al convenir con la provincia la construcción de la Escuela Monumental de Monte Caseros, estipuló en la clásula séptima del contrato copiado a fojas 21 vuelta la jurisdicción arbitral "para toda diferencia que pudiera suscitarse" renunciando por ello a toda otra.

Que dicha cláusula expresa que "toda diferencia que pudiera suscitarse en el transcurso de la obra será arreglada en forma conciliatoria nombrándose al efecto por cada parte un

perito y en caso de discordia entre los peritos que se designaren, será nombrado un tercero por las partes o por el Juez en lo Civil de la Capital en caso de que ellos no pudiesen ponerse de acuerdo para la designación del tercero, cuya resolución será inapelable".

Que en el caso no se trata de divergencias ocurridas durante la construcción y que puedan ser materia de pericia, sino tan sólo de cobro de pesos procedentes de liquidación de cuentas practicada de común consentimiento.

Que en tales condiciones no es posible sostener que se haya pactado un arbitraje que resuelva las cuestiones de derecho que pudieran surgir entre las partes y que, por consiguiente, ello importe una renuncia a toda otra jurisdicción, porque, para que así fuera, debió estipularse clara y netamente, no tratándose, por consiguiente, de ninguno de los casos de excepción prescriptos por el artículo 12 de la ley número 48 en la regla establecida por los artículos 100 y 101 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, no se hace lugar, con costas, a la excepcion de incompetencia opuesta, y estando contestada la demanda, se recibe la causa a prueba por el término de quince dias comunes y prorrogables, debiendo concurrir las partes diariamente a recibir notificaciones en secretaría. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Mendez.

Don Bautista Grosso y otros, contra la provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de ley y restitución de dinero. Excepción dilatoria de defecto legal.

Sumario: Es procedente la excepción dilatoria de defecto legal, fundada en el hecho de presentarse accionando conjuntamente diversas personas que no se encuentran vinculadas jurídicamente con relación al objeto del pleito.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 1922.

Y vistos: La excepción dilatoria de defecto legal articulada a fojas 111 y,

Considerando:

Que la demandada funda dicha excepción en el hecho de presentarse accionando conjuntamente diversas personas que no se encuentran vinculadas jurídicamente con relación al objeto del pleito, y en que a la vez se han acumulado tres demandas de las cuales dos no comprenden a todos los actores.

Que si bien se admite generalmente la acumulación de las acciones que varios puedan tener contra uno, siempre que se funden en el mismo título o causa de pedir, pues con ello se evita la multiplicación innecesaria de los litigios. (Fallos tomo 120, página 78), no es posible sin embargo autorizar la interposición simultánea y conjunta de diversas demandas en las cuales no intervengan las mismas partes litigantes, desde que en tal caso desaparecería el fundamento que justifica la acumulación, ó sea el título o derecho común a todos los actores, y por otra parte daría lugar a una tramitación ocasionada

a fáciles confusiones que frustrarían los propósitos que se han tenido en vista para autorizar la acumulación de acciones.

Por ello se declara procedente la excepción opuesta, con costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Señores Galeano, Villalonga y Compañía, contra la provincia de Mendoza, sobre restitución de dinero; excepciones dilatorias de falta de personería en el demandante y de defecto legal.

Sumario: 1.° La excepción dilatoria de falta de personería en el demandante sólo puede fundarse en la carencia o defectos de poder en el procurador, o en la incapacidad del demandante para estar en juicio. (En el caso, el actor hacía valer un derecho propio, y las defensas que se le oponían se referían a la validez o eficacia del título de que derivaba ese derecho).

2.° El artículo 58 de la ley 50 no distingue entre derechos originariamente de propiedad del demandante y derechos adquiridos por cesión; por lo que es improcedente una excepción dilatoria de defecto legal fundada en la acumulación de acciones, opuesta a una demanda promovida por una razón social que constituye una sola persona a los efectos jurídicos y que al acumular todas las acciones de sus cesionarios, usó de una facultad acordada por la ley.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1922.

Y vistos: Las excepciones dilatorias de falta de personería en el demandante y de defecto legal, articulada a fojas 768, y

Considerando:

Que la provincia demandada funda la primera de dichas excepciones en la simulación y nulidad de las cesiones que invoca el demandante como título de su acción y en la existencia de un pacto de *quota litis* entre el actor y sus aparentes cesionarios.

Que este solo antecedente basta para demostrar la improcedencia de la defensa articulada, desde que la falta de personería como excepción dilatoria sólo puede fundarse en la carencia o defectos de poder en el procurador, o en la incapacidad del demandante para estar en juicio (Fallos tomo 46, página 217; tomo 57, página 240 y tomo 58, página 372 entre otros). En el caso *sub lite*, el demandante hace valer un derecho propio y las defensas que se le oponen se refieren a la validez o eficacia del título de que deriva ese derecho, vale decir, defensas que afectan el fondo de la acción y que deben ser materia de la decisión principal en el pleito.

Que la excepción de defecto legal se funda en la acumulación de acciones no autorizada por la ley de procedimientos.

Que esta alegación resulta evidentemente infundada, pues la demanda ha sido promovida por una razón social que constituye una sola persona a los efectos jurídicos y que al acumular todas las acciones que correspondían a sus cesionarios y que éstos aparecen trasmitiéndoles, según resulta de los instrumentos agregados a los autos, ha usado de una facultad acordada expresamente por la ley, que no distingue entre derechos ori-

ginariamente de propiedad del demandante y derechos originariamente de propiedad del demandante y derechos a dquridos por csión. (Artículo 58, ley número 50).

Que si bien el emandante sostiene que tales cesiones son simuladas o nulas, no es ésta la oportunidad de pronunciarse sobre dichas cuestiones, que, como se ha expresado precedentemente, afectan el fondo del asunto y no pueden ser resueltas en un artículo de previo y especial pronunciamiento.

Por ello, se rechazan las excepciones opuestas, con costas, debiendo contestarse derechamente la demanda. Notifíquese y repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MENDEZ.

Don Alejandro N. Barés contra Don Francisco Camino, por ejecución hipotecaria. Sobre competencia.

Sumario: Las contiendas de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes, y por lo tanto, no pueden comprender a los ya fenecidos. (En el caso, uno de los juicios, el ejecutivo, había concluído por haberse dictado la sentencia de remate).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 24 de 1922.

Suprema Corte:

El 6 de junio de 1921 don Alejandro N. Barés, inició ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la

Nación, una ejecución hipotecaria contra don Francisco Camino quien quedó notificado de la demanda el 18 de julio (fojas 20 del expediente respectivo).

La sentencia de trance y remate se dictó el 26 de agosto ordenando llevar adelante la ejecución.

Y mientras se daba cumplimiento a la misma, fué presentado, el 8 de noviembre (fs. 56), un exhorto librado por el Juez de 1.ª Instancia en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca en el que se solicitaba la remisión de la causa para ser agregada al concurso civil del demandado Camino, iniciado por el, el 15 de septiembre del mismo año ante el juez exhortante.

La negativa del juez de la Capital a remitir los autos ha determinado la cuestión de competencia que se trae a resolución de V. E.

Resulta de lo expuesto que el juicio seguido en la Capital estaba concluído por sentencia al iniciarse en Bahía Blanca el concurso del deudor.

Y contiendas de competencia no pueden suscitarse sino respecto a juicios pendientes, como lo ha declarado V. E. en numerosos casos (tomo 100, página 274 y otros), y así también debe haberlo entendido el Síndico del concurso y los acreedores del mismo cuando éstos han autorizado a aquél para deducir la nulidad de la ejecución hipotecaria (pág. 25 del expediente del concurso); nulidad que sólo puede pedirse, como es obvio, ante el juez que conoce de la causa.

Opino, por tanto, que el juez de la Capital no está obligado a remitir los autos que le solicita el de Bahía Blanca.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 29 de 1922.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de esta Capital y otro de

igual categoría de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, para conocer en la ejecución hipotecaria iniciada ante el primero por don Alejandro Barés contra don Francisco Camino, y

Considerando:

Que el demandado fué citado de remate el día 18 de julio del año próximo pasado y dejó vencer el término que se le acordara para oponer excepciones, por lo que el 26 de agosto del mismo año se dictó la sentencia de trance y remate mandándose llevar la ejecución adelante (fs. 29 vuelta).

Que mientras se ejecutaba la sentencia, el señor Camino se presentó el día 15 de septiembre ante el juez de Bahía Blanca, iniciando su concurso civil de acreedores; y en esta virtud dicho magistrado requirió los autos ejecutivos al juez de la Capital para acumularlos a los del concurso, a lo cual no se accedió.

Que en tal situación debe observarse que cuando el juez de la Capital fué requerido con el objeto dicho, el juicio ejecutivo había concluído como queda antes expresado, y en esta virtud, no corresponde substanciar y resolver una contienda de competencia según jurisprudencia reiterada de esta Corte.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, así se declara. Devuélvanse a cada uno de dichos magistrados los respectivos expedientes con testimonio de la presente en el de la Capital. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Bula expedida por la Santa Sede instituyendo Obispo Titular de Arindela y Auxiliar de la Diócesis de Santa Fe, a Monseñor Rafael Canale Oberti.

Sumario: Con las reservas que emanan de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella, sobre el Patronato Nacional, debe concederse el pase a la Bula Pontificia, que, si bien faculta a un Obispo titular de una iglesia extranjera (*Obispus in partibus*) para que pueda auxiliar a un diocesano de la República, celebrando los pontificales y ejerciendo oficios Pastorales en esta diócesis, como auxiliar de dicho diocesano, previene que no podrá ejercer esos actos sin el consentimiento del mismo, cuyas atribuciones son ejercidas con sujeción al Patronato y en virtud del juramento prestado respecto a su observancia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 29 de 1922.

Suprema Corte:

Con las reservas que formulé en el dictamen expedido el 25 de marzo de 1919, en un caso análogo al presente, transcripto en la página 138 y siguientes del tomo 129 de la colección de fallos de V. E., opino que la Corte Suprema puede prestar su acuerdo al Poder Ejecutivo para que conceda el pase a la bula expedida por el Sumo Pontífice instituyendo Obispo titular de Arindela y Auxiliar del Ilustrísimo señor Obispo de Santa Fe, a Monseñor Rafael Canale Oberti.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 Mayo de 1922.

Atento lo dictaminado por el señor Procurador General, lo acordado por esta Corte en casos análogos (Fallos, tomo 129, página 141 y los allí citados), y lo considerado en ellos, que, si bien la Bula Pontificia faculta al Obispo Titular de Arindela para que pueda auxiliar al Diocesano de Santa Fe, celebrando los Pontificales y ejerciendo los oficios Pastorales en aquella Diócesis, como auxiliar de dicho Prelado, previene que no podrá ejercer esos actos sin el consentimiento de éste cuyas atribuciones son ejercidas con sujeción a las prerrogativas del Patronato y en virtud del juramento prestado respecto a su que tal autorización no implica atribuir jurisdicción sino simplemente facultad de recibirla del Diocesano dentro de la esfera de la que ejerce constitucionalmente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación presta su acuerdo para que el Poder Ejecutivo de la República conceda el pase a la Bula expedida por Su Santidad Pio XI instituyendo Obispo de Arindela y Auxiliar del Ilustrísimo Señor Obispo de Santa Fe a Monseñor Rafael Canale Oberti, con las reservas que emanan de la Constitución y leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato Nacional. Devuélvase, en consecuencia, este expediente al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha primero de Mayo de mil novecientos veintidos la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, en autos con don Pompeo Raffa, sobre jubilación por invalidez, por resultar de la exposición de la recurrente, que la resolución apelada no revestía el carácter de definitiva como lo requiere el artículo 14 de la ley número 48, porque no ponía fin al pleito ni hacía imposible su continuación.

En diez del mismo no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Joaquín Balsan en autos con don Salustiano Fanego, sobre desalojamiento, en razón de que la sentencia apelada pronunciada por el señor Juez de Paz de la Sección 4.ª de la Capital, se fundaba en la apreciación de la prueba producida en autos, la que no podía ser revisada en el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, al recurso de hecho deducido por don José Córdoba, en la querella que dedujera por estafa contra Francisco Swrsek por no aparecer que en el pleito se hubiera impugnado la inconstitucionalidad del artículo 26 del Código de Procedimientos de la Provincia de Mendoza, o sea en circunstancias en que el tribunal hubiera podido pronunciarse al respecto, a lo que se agregaba que el artículo de un Código de Procedimientos que facultaba a los jueces para exigir a los litigantes firma de letrado, no es repugnante al artículo 18 de la Constitución Nacional que garante la inviolabilidad de la defensa en juicio de personas y derechos.

Con fecha quince, la Corte Suprema no hizo lugar al recurso extraordinario concedido por el señor Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital, en el juicio seguido por doña Luisa D. de Barberis contra don Abel Scarabino, sobre desalojamiento en razón de que la decisión apelada se limitaba a declarar bien denegados los recursos interpuestos contra la sentencia dictada por el señor Juez de Paz, fundándose para ello en preceptos de la ley local de procedimientos, cuya aplicación e interpretación no podía ser revisada por el tribunal en la instancia de excepción, por no haber sido impugnados como inconstitucionales.

En la causa seguida por don Mateo Ventos contra doña Carmen E. R. P. de Buttini, sobre consignación de alquileres, la Corte Suprema con fecha 15 de mayo, por los fundamentos consignados en la sentencia pronunciada por la misma, en 28 de abril del corriente año, en los autos "Ercolano, Agustín, *versus* Julieta Lanteri Renshaw", y lo pedido por el señor Procurador General suplente, declaró que el artículo 1.° de la ley número 11.157, no era violatorio de las disposiciones constitucionales invocadas en el juicio por la recurrente, confirmando en consecuencia, la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital, la que, a su vez, confirmó la del señor Juez de Paz, que declaró válidas las consignaciones efectuadas.

En la misma fecha la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, no hizo lugar a la queja deducida por don Antonio López Alfaro en autos con don M. Serfaty e hijo sobre desalojamiento, a mérito de que según lo hacía constar el juez de la causa, interpretando y aplicando para ello disposiciones de carácter procesal que no fueron impugnadas como contrarias a una cláusula de la Cons-

titución, la sentencia recurrida no era definitiva; por lo que, en tales condiciones no podia el Tribunal rever dicha sentencia en aplicación de lo dispuesto por los artículos 6.° de la ley 4055 y 14 de la número 48 de jurisdicción y competencia, según lo reiteradamente resuelto.

En el recurso de queja deducido por el penado Antonio Acosta, con motivo de no haberle sido despachado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, un pedido de revisión de sentencia hecho a fin de acogerse a los beneficios de los artículos 2 y 162 del nuevo Código Penal, la Corte Suprema con fecha 17 de mayo del mismo año, ordenó ocurriera donde corresponda, por no pertenecer al tribunal el conocimiento de la referida queja.

Con fecha diez y nueve no se hizo lugar a la queja deducida por don Estanislao V. Saborido en autos con don Pedro Gerosa, sobre consignación de alquileres, por resultar de la propia exposición del recurrente que la resolución apelada del señor Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital, se fundaba en la apreciación de la prueba de un punto de hecho, que no podia ser revisada por la Corte Suprema en un recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto por aplicación de los artículos 14, 15 y 16 de la ley número 48.

En la misma fecha la Corte Suprema, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró no haber lugar al recurso interpuesto por don Miguel Martínez contra sentencia del señor Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de

la Capital, en los autos seguidos por don Enrique Dondena contra doña Margarita Bouvier, sobre desalojamiento, por cuanto la resolución apelada se limitaba a confirmar un auto del señor Juez de Paz, que negaba al recurrente intervención en la causa, por lo que no se trataba de una sentencia definitiva que pudiera motivar el recurso extraordinario deducido.

Con fecha veintidos no se hizo lugar a la queja deducida por don Genaro Martinez, con motivo de resoluciones que dictara el señor Ministro del Interior, en razón de no ser procedente para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo reiteradamente resuelto, el recurso de inconstitucionalidad previsto en el título VII del Código de Procedimientos de la Capital.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Nicolás Rodriguez en los autos del juicio: "Fernández hermanos contra E. Rodríguez Ramos, sobre cobro ejecutivo de pesos", por resultar de la propia exposición del recurrente que el juicio ejecutivo no fué seguido contra él; que en dicho juicio se ordenó la venta de bienes muebles que según el apelante eran de su exclusiva propiedad; no aparecer que en algún estado del referido juicio hubiera el recurrente planteado una cuestión de caracter federal que hubiese sido resuelta por el tribunal, y finalmente, porque la invocación de los artículos 17 y 18 de la Constitución, hecha en el escrito de queja, era de estimársela extemporánea a los fines del recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto.

Con fecha veinticuatro la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General,

declaró improcedente el recurso de queja por denegación del extraordinario, interpuesto por el defensor del procesado Leticio Llamas, en la causa seguida en su contra, por violación de domicilio, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de La Plata, por no aparecer que se hubiera desconocido al procesado el privilegio del fuero federal, siendo por el contrario los tribunales de dicho fuero los que han conocido en la referida causa; a lo que se agregaba, que la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional según la cual ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, carecía de pertinente aplicación al caso, puesto que son los tribunales federales con jurisdicción en la provincia de Buenos Aires y de existencia anterior al hecho de la causa, los que apreciando con criterio propio tódas las defensas alegadas se han pronunciado en definitiva sobre la responsabilidad del procesado por los hechos que se le imputan.

En veintiseis del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Guillermo Cariac en autos con don José Locatelli, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la cuestión federal de inconstitucionalidad había sido invocada y alegada al fundarse el recurso ante la Corte Suprema, o sea, extemporáneamente a los fines del recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha, se declaró bien denegado el recurso interpuesto por don Enrique Barrientos en el juicio que le sigue doña Eufrasia Arabarco de Ayphassorho, sobre rendición de cuentas, por ante el Juzgado Letrado de Neuquén, por resultar

de lo expuesto por el mismo recurrente que, en dicho juicio, después de notificada la demanda se le declaró en rebeldía con arreglo a lo dispuesto por el artículo 433 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital, por no haberla contestado dentro del término legal, resolución que no tiene el carácter de definitiva, desde que no ponía fin al pleito ni hacía imposible su continuación; a lo que se agregaba, que el auto de la Cámara Federal confirmando la del inferior, se había limitado a interpretar y aplicar leyes de procedimientos que por su carácter local son ajenas a los recursos extraordinarios previstos por los artículos 14 de la ley número 48 y 6.º de la 4055.

En veintinueve del mismo se declaró improcedente la queja deducida por doña Elena Doussinault, en autos con don Carlos E. Morgan y otros, sobre desalojamiento, por aparecer de la propia exposición de la recurrente, que había sido oída en el juicio, y no existía constancia de haberse interpuesto recurso alguno para ante la Corte Suprema, que le hubiera sido denegado.

Con fecha treinta y uno se declaró improcedente la queja deducida por don Eustaquio Echalar en autos con el Gobierno Nacional, sobre reivindicación, por cuanto la sentencia apelada pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, se había limitado a aplicar disposiciones de derecho común y apreciación de la prueba producida en el juicio; fundamentos que no pueden ser revisados por la Corte Suprema en el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 y 6.º de la ley 4055, según es de constante jurisprudencia.

Señores Angel José y Juan Cecilio Garré contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre devolución de pesos e intereses.

Sumario: 1.° La responsabilidad del Banco Hipotecario Nacional establecida por el fallo que se registra en el tomo 80, página 67 cesa cuando se justifica una situación insalvable que impida a aquel entregar lo vendido (Tomo 80, página 305: en el caso, un mandato judicial que no pudo resistir), o se demuestra la imposibilidad de la entrega en razón de delitos o cuasi delitos que se dicen ejecutados por el deudor o por terceros que el Banco no pudo impedir; por lo que, si bien, en general, el Banco Hipotecario Nacional, aún en el carácter de mandatario que le dán sus leyes orgánicas, responde de la ejecución del contrato, no puede ser responsabilizado de los delitos o cuasi delitos imputados a terceros. (Ello importaría poner a su cargo las contingencias emergentes del propio *res perit domino*).

2.° Consignados en las boletas de compra-venta el pacto resolutorio a favor de ambas partes para el caso de que la tradición resultara imposible o impedida por dificultades que no hubiesen podido vencerse dentro de los sesenta días de aprobado el remate, y la cláusula según la cual una vez firmada la escritura cesan las relaciones entre el Banco y el comprador, sin que pueda establecerse reclamo contra aquel, este reconoció implícitamente el carácter con que el Banco Hipotecario actuó en la operación, esto es, el de mandatario que le atribuyen sus leyes orgánicas, y no pudo desconocerle dicho carácter reclamándole reparaciones de destrozos causados en los edificios y alambrados y reposición de lo substraído de la cosa vendida. (En caso de no haberle convenido aceptar la tradición en las condiciones que el Banco le era dado trasmitirle, pudo usar de su derecho con arreglo a las bases precitadas).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 27 de 1919

Y vistos: Los promovidos por Angel José Garré y Juan Cecilio Garré contra el Banco Hipotecario Nacional sobre devolución de pesos e intereses, de los que resulta:

1.° Que don Carlos A. Pueyrredón se presenta por los actores —instrumento de fs. 1— demandando al Banco citado —de fs. 2 a 6— a fin de que sea condenado a pagar cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y un pesos con noventa y seis centavos moneda nacional con sus intereses y costas.

2.° Que dicha suma es debida en concepto de reparaciones de destrozos causados en los edificios y alambrados y reposición de lo substraído en el establecimiento de campo La Rivadeo de cuatro mil hectáreas ubicado en Rivadavia, provincia de Buenos Aires, que compraron al Banco mediante remate efectuado en diciembre 14 de 1915. La venta fué aprobada en febrero 7 de 1916 y la posesión fué dada en septiembre 8 de ese año y durante el intervalo de tales fechas se produjeron los destrozos que detalla, los que pudieron ser evitados por el Banco, si éste hubiera empleado los privilegios y facultades que le acuerda la ley orgánica respectiva, siendo por lo tanto responsable ante los actores.

3.° Que el Banco no ha entregado el establecimiento vendido a los actores en su totalidad. Además como les ha cobrado el importe de la liquidación que les presentó y desde la escrituración hasta la entrega del campo el dinero pagado el Banco ha redituado interés para éste y no para los actores, reclaman su importe que incluyen en la suma solicitada. Invoca los arts 1137, 1144 y 1201 del Código Civil y 45, 58, 71 a 73, ley orgánica del Banco, y fallo,—Suprema Corte, tomo 80, página 187—y pide que en caso de observarse el precio de los materiales y conducción sea fijado por peritos.

Se corre traslado a fs. 6 vuelta, que evacúa don Arturo M. Richeri, por el Banco—instrumento de fs. 13 y de fs. 8 a 12—expone:

1.° Que los hechos indicados en la demanda no han ocurrido como ella lo dice, sino como lo expresará. Aprobado el remate, se procedió a dar la posesion, pero resultó obstruída con los reclamos de los deudores y un pretendido arrendatario José M. Benítez. Reiterada la orden de posesión directamente expedida al Juez de Paz del Partido, con orden para el uso de la fuerza pública, resultó que el Juez del Dep. del Centro P. de Buenos Aires, a pedido de los deudores hipotecarios y Benitez formó un expediente que impidió la inmediata posesión deseada, luego de numerosas gestiones de toda índole se consiguió por fin dar la posesión a los actores.

2.° Que los perjuicios señalados en la demanda son exagerados y deben probarse y aún así no procede su reclamación contra el Banco. Este vendió cuatro mil hectáreas y no edificios y alambrados en tales o cuales condiciones, como surge de los anuncios y boleto de venta y si algunos destrozos se han originado, deben los actores ir contra los autores de ellos y no contra el Banco.

3.° Que en el boleto existe una cláusula sexta que relacionada con el artículo 1140 del Código Civil, exime de responsabilidad al Banco en lo relativo al reclamo de intereses del precio mientras se tramite la posesión, por cuanto los actores insistieron en la operación de compra no obstante las dificultades para conseguir dicha posesión.

4.° Que el Banco no tiene culpa en los destrozos producidos y en la demora de la posesión, a causa de la diligencia con que siempre procedió. Invoca los artículos 920 y 928 del Cód. Civil, además del citado, se refiere a la documentación que tiene el Banco y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Evacuado el traslado corrido a fs. 40 vuelta, y por la actora a fs. 41, se abre la causa a prueba a fs. 42, produciéndose

la que expresa el certificado de fs. 43 vuelta. Alegan las partes a fs. 280 y 302 y absuelven posiciones los actores de fs. 321 a 324. Con la providencia de autos de fs. 326 vuelta, quedó la causa para definitiva.

Y considerando:

1.° Que la competencia de la justicia federal surge evidente a mérito de lo dispuesto en el art. 2.°, inc. 1.° de la ley 48, así se declara una vez más. Ver fs. seis vuelta.

2.° Que en cuanto al fondo del asunto, se tiene que los actores reclaman al Banco demandado una suma de dinero, por cuanto observan que éste se encuentra obligado a abonársela para resarcirles los destrozos que terceros hicieron en el establecimiento vendido La Rivadeo y en concepto de los intereses que dejaron de percibir por el precio pagado durante el período en que no tuvieron la posesión del bien citado.

El Banco al contestar la demanda no ha desconocido en términos claros y precisos la existencia de los destrozos enumerados por los actores, ni la oportunidad en que se cometieron, así como tampoco ha negado que el precio pagado por los actores no devengase interés, sino que les ha desconocido derecho para reclamarlos.

De ello, entonces, y de la prueba pertinente que obra en autos puede inferirse sin temor de errar, que en efecto, terceros más o menos determinados son los autores de los destrozos que se indican en la demanda, los que fueron cometidos en el intervalo que promedia entre el remate y la posesión del fundo, Diciembre 14 de 1915 y Septiembre 8 de 1916, respectivamente. Véase demanda y contestación, informe de fs. 103 y 704 con las referencias que contiene relacionadas con el expediente administrativo agregado, declaraciones sintetizadas a fs. 282 punto b) del alegato de los actores y reconocimiento del empleado Orsini de fs. 110.

3.° Que establecido como queda la eixstencia de destrozos

y oportunidad de su realización, procede contemplar el caso *sub judice* a fines de determinar si el Banco demandado está o no en la obligación de abonar a los actores la suma de dinero reclamada en la demanda.

Discuten los litigantes el alcance de ciertas cláusulas legales, la aplicación de antecedentes de jurisprudencia y la interpretación de los actos jurídicos celebrados entre ambas partes.

Como será necesario referirse amenudo al expediente administrativo 1747/10.915 conviene advertir que el apoderado de los actores se notificó personalmente a fs. 104 vta. de la agregación del informe de fs. 103 y 104 junto con el cual venía el mencionado expediente, por lo que no puede pasarse en silencio lo manifestado a fs. 284 vta. y 285 al alegar la parte actora acerca de dicho expediente. Por lo demás, en la absolución de posiciones de fs. 321 a 324 no hizo observación alguna la actora referente a la figuración de aquél en autos.

4.° Que en el boleto de fojas 68 exp. citado, se echa de ver que en su cláusula sexta se indica que "si pedida la tradición ésta resul-ultase imposible o con dificultades que no hubiesen podido vencerse dentro de sesenta días de aprobado el remate, este convenio podrá quedar sin efecto por resolución de cualquiera de las partes con la simple devolución de lo entregado con ocasión de la venta".

Quiere decir, pues, que los actores, no obstante toda la fatigosa tramitación en que se empeñó el Banco en pleno conocimiento de aquellos para darles la posesión, no quisieron dejar de arrostrar las consecuencias que en cualquier sentido podía aparejarles la demora y por lo tanto se sujetaron al convenio o boleto, conformándose con que se realizara, a pesar de las dificultades que no pudieron vencerse en plazo discreto y perentorio.

Tiene entonces innegable aplicación al punto el artículo 1146 del Código Civil, invocado por la parte demandada, así como los artículos 918 y 919 del mismo Código. Ver fs. 120, 122

y 132 exp. administrativo agregado, del cual no surge manifestación de los actores antes de la posesión obtenida de dejar sin efecto el boleto de fs. 58 del mismo.

5.º Que entrando a contemplar otra faz del asunto procede estudiar cuál es la situación del Banco frente a los actores, en presencia de los destrozos verificados en el fundo La Rivadeo.

Ante todo debe señalarse que el caso presente se ha originado durante el imperio de la ley 8172, la cual confiere atribuciones de carácter extraordinario al Banco Hipotecario Nacional. En virtud de dichas atribuciones es que el Banco sacó a remate el fundo en cuestión ejercitando la facultad que le acuerda tal ley, pero sin actuar como propietario, pues al Banco no se le ha adjudicado en propiedad dicho fundo—art. 60—sino que lo ha rematado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58, 63, 64, 67, 71, 72, entre otros, de la ley 8172.

Del hecho de que por el artículo 73 de aquella puede el Banco requerir el auxilio de la fuerza pública para tomar posesión del bien hipotecado y darla a los compradores no obstante la oposición de dueños u ocupantes, no puede inferirse que se encuentre en condiciones de poder prevenir toda clase de desmanes que pudieran cometerse en las propiedades hipotecadas. A pesar de cualquier aviso que se le pasase al Banco en tal sentido, siempre le sería forzoso ampararse al apoyo de la fuerza pública de la que no dispone ciertamente, sino mediante la requisición y acuerdo pertinentes.

Por ello, pues, el Banco no ha podido prevenir los destrozos, como tampoco los actores, lo cual si bien es en extremo sensible, no puede comportar responsabilidad para la parte demandada. Teniendo conocimiento como consta que lo tenían los actores de lo que ocurría—fs. 120 y 122, expediente administrativo—bien pudieron agotar en todo caso los remedios legales urgiendo por su parte de la autoridad respectiva la adopción de las medidas consiguientes. Y hubieran o no procedido las autoridades sin demora, lo cierto es que el Banco no estaba en mejor

situación que los actores para prevenir rápida y eficazmente la perpetración de los hechos criminosos aludidos en la demanda.

6.° Que aparte de lo precedentemente consignado, cabe poner de relieve un argumento que resuelve toda la cuestión suscitada entre las partes, lo que hace en forma que no da lugar a dudas.

Se trata de la aplicación al caso *sub judice* de lo resuelto por la Exma. Cámara Federal de la Capital en mayo 6 de 1910, causa Langenheinn *versus* B. Hipotecario Nacional, que ambos litigantes han traído a colación en este juicio (Ver fs. 288 vta. y 316 vuelta).

Si bien es cierto que en dicho juicio la Exma. Cámara hace mérito de la ley orgánica del Banco, anterior a la 8172 que rige el asunto presente, no lo es menos que el fallo mencionado contempla dentro de gran medida este litigio.

En efecto: dice la Exma. Cámara en su fallo que "tiene resuelto que el Banco Hipotecario Nacional, a vender alguno de los inmuebles que le están hipotecados obra en virtud del mandato irrevocable que lo faculta para ello, según los artículos 46 y 51 de su ley orgánica. El artículo 46 autoriza al Banco para proceder por sí y sin forma de juicio a la venta de los bienes hipotecados, debiendo el deudor ratificar expresamente esa autorización al firmar el contrato de préstamo. En consecuencia, el Banco, al vender procede como un simple mandatario, según las estipulaciones del contrato, estando sujeto a las acciones y responsabilidades del caso (artículos 1869, 1870, inciso 1.° y artículo 1946, Código Civil".

Continúa la Exma. Cámara como sigue: " El Banco al enajenar el inmueble no obra en nombre propio y no queda por consiguiente individualmente obligado para con los terceros con quienes contrata. Art. 1930, Cód. Civil. Siendo el Banco mandatario del deudor, a los efectos de la venta del fundo hipotecado, le son aplicables los artículos 1931, 1932 y 1933, Código Civil. Es en esa virtud que el Banco quedaría individualmente

obligado y podría ser demandado por el cumplimiento del contrato por indemnización de pérdida e intereses si la parte con quien contrató no hubiera conocido los poderes dados por el mandante (art. 1938, Código Civil); pero este no es el caso actual, por cuanto los poderes del mandatario, esto es, del Banco, eran los que fijó la ley de su creación".

"Por lo demás, podría haber responsabilidad por parte del Banco, si éste, en el cumplimiento del mandato hubiera procedido con culpa o negligencia imputables, porque entonces sería el caso de aplicación del artículo 1109 del Código Civil".

La sentencia recordada concierne a la ley 1804, pero bien puede ser aplicada a la ley 8172, por cuanto ésta amplía aún más las facultades, atribuciones y privilegios del Banco, como también lo han hecho las leyes 9155 y 10.676.

Surge, pues, de todo lo señalado en este considerando que el Banco no se halla en la situación del artículo 1408 del Código Civil, como vendedor de la cosa, y si agentes extraños a él por razones de dependencia realizaron actos vandálicos en La Rivadeo, forzoso será reconocer que no le alcanza al demandado obligación de abonar el importe de los destrozos o de sus reparaciones, como tampoco el de abonar o devolver el importe de intereses que pudo devengar o devengó el dinero que se pagó al Banco en concepto de parte de precio del inmueble rematado.

7.° Que después del estudio realizado, va sin decirse que no existe motivo para ocuparse de otros aspectos del asunto y su prueba, entre otros, si se vendió o no hectáreas con o sin edificios, en tal o cual estado y si los destrozos costaron tanto o cuanto, en ser reparados en esta extensión o en aquella.

Todo ello no conseguiría en lo más mínimo alterar la decisión final de esta sentencia.

8.° Que en lo tocante a las costas, es equitativo declarar que deben ser abonadas por su orden, atento a que no hay fundamentos serios para reputar que la actora haya procedido con

malicia o temeridad al litigar, y que puede estimarse que en cierta medida acaso tuvo razón probable para deducir este juicio.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda promovida por los señores Angel José Garré y Juan Cecilio Garre, contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre devolución de cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y un pesos con noventa y siete centavos moneda nacional, por reparación de destrozos, restablecimiento de edificios y cosas a su estado anterior y devolución de intereses por saldo de precio. Costas por su orden. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes agregados. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Abril 27 de 1921.

Vistos y considerando:

Que consta de autos que los edificios y otros accesorios del campo vendido, sufrieron deterioros en el tiempo transcurrido desde el 14 de diciembre de 1915,—día en que se efectuó el remate ordenado por el Banco Hipotecario Nacional y aprobado por el mismo el 7 de febrero siguiente,—hasta el 8 de septiembre de 1916, fecha en que recien hizo tradición a los compradores, señores Angel José y Juan Cecilio Garré. Así resulta de la prueba producida por éstos concordante con las constancias que, en salvaguardia de sus derechos, dejaron en las actas respectivas, al tomar posesión (fs. 121 a 133, 109, 146 a 149, 151 a 181 y 189).

Que los compradores demandan al Banco por devolución del importe de esos deterioros, que estiman en ($ 56.681.97 m/n.) cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y un pesos con noventa y siete centavos moneda nacional; y el demandado contesta que no corresponde la reclamación contra el, porque no

tuvo culpa en la demora de la tradición y porque conforme al aviso y boleto de venta sólo vendió el terreno y no edificios fs. 2, 8 y 15).

Que de autos aparece efectivamente que el retardo fué motivado por mandato judicial que el Banco debía acatar y que le impidió hacer tradición inmediata, y sin duda tal causa no le es imputable. Aparece asimismo, que procedió con diligencia a remediarla. Por otra parte, no resulta que los deterioros fueran una consecuencia de la simple demora. Empero la responsabilidad del Banco no se ha fundado en ella principalmente, sino en obligación emergente del hecho mismo de la venta, porque no debe aprovechar lo que recibió en concepto de precio de cosas que no ha entregado, como también en que no evitó el daño, pudiéndolo evitar.

Que no se ha probado que el Banco fuera negligente en tomar medidas indicadas para evitar los deterioros, a sabiendas de que éstos se producían o debían producirse, prueba necesaria, puesto que el derecho de hipoteca no basta para privar inmotivadamente de la posesión al deudor.

Que en consecuencia, falta solamente examinar la causa de la obligación que se basa en el hecho mismo de la venta efectuada por el demandado y la defensa de éste fundada en que no se comprendieron en el contrato los edificios y demás accesorios que sufrieron los menoscabos que motivan este pleito.

Que como ha resuelto la Suprema Corte, el Banco Hipotecario Nacional al proceder a la venta de los inmuebles que le son hipotecados para el pago de sus créditos, obra no sólo en ejercicio de las facultades que le otorgan sus deudores, sino también en su propio interés y en uso de las facultades que le acuerda su ley orgánica; y con tal motivo se halla obligado a entregar la cosa vendida, porque no es sino a esa condición que puede exigir del comprador el cumplimiento de las obligaciones correlativas; y no cabe duda de que no cumple su obligación no sólo cuando no hay tradición en absoluto, sino también cuan-

do no hay tradición comprensiva de la totalidad de lo vendido. (Fallos de la Corte Suprema, tomo 80, páginas 167 y 305).

Que según la ley, debe conservarse la cosa prometida tal como se hallaba el día del contrato hasta su entrega al comprador; y debe entregarse con todos sus accesorios, aunque en los títulos no se mencionen (artículos 1408, 1409, 740, 745, 574, 575, 2328, 2331, Código Civil). Y "si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el deterioro será por su cuenta, y el acreedor podrá disolver la obligación o recibir la cosa en el estado en que se hallare, con disminución proporcional del precio" (artículo 580, Código citado).

Que es éste el derecho que en el caso *sub judice* ejercita el comprador, quien, optando por recibir la cosa en el estado en que se hallaba al serle entregada, demanda la devolución correspondiente a los menoscabos que ha sufrido, sosteniendo que los accesorios deteriorados forman parte del inmueble comprado; y en tal concepto y con tal alcance su reclamación es legítima. La disposición transcripta del artículo 580 acuerda expresa y exclusivamente al acreedor (el comprador en el caso), el derecho de opción que ha usado; y la cláusula 6.ª del boleto de venta de fs. 15, lo acuerda a cualquiera de las partes en las circunstancias que prevé; por tanto, el Banco, que no usó tal derecho hasta la escrituración para resolver el contrato, no ha podido ni puede obligar al comprador a optar por la resolución, como arguye; y al decidirse este último por el cumplimiento, según queda dicho, no ha hecho sino ejercitar un derecho que le acuerdan la ley y el contrato.

Que, además, no sería justo que el Banco mejore a costa del comprador la situación de su deudor y mejore a la vez su propia situación pagándose con valores que no corresponden a su deudor.

Que la resolución en sentido contrario de la Suprema Corte, corriente al tomo 80, página 305 de sus fallos, invocada por el demandado, obedeció a motivos especiales relativos a los fru-

tos y a daño causado directamente por una demora no imputable al Banco.

Que las cosas que natural o artificialmente están adheridas al suelo son accesorias del mismo; y las adheridas a las cosas adherentes al suelo, como a los prédios rústicos o urbanos, son accesorias a las prédios (arts. 2331 y 2332). Es, pues, indudable que los edificios, cercos y molinos de la referencia debían considerarse accesorios del prédio contratado, salvo el derecho de terceros (art. 2320); y el hecho de haber sido entregados con él a los compradores es la demostración más concluyente de que así lo consideraron las partes contratantes (Arts. 2328 y 3110).

Que el Banco no hizo salvedad alguna respecto a que terceros tuvieran derecho o de que se reservaran de la venta algunas de las cosas que natural y legalmente debían comprenderse como accesorios del prédio vendido. Y según se desprende de las disposiciones de los citados artículos 575, 2328, 2331, 2332 y 3110 del Código Civil, la obligación de entregar la cosa con sus accesorios existe aunque no se hubiese pactado expresamente, como consecuencia natural del contrato, si no se hubiese determinado lo contrario.

Que en cuanto al importe de los deterioros, los actores hicieron en la demanda una relación detallada de los producidos, de acuerdo con las mencionadas actas de posesión; y el demandado se limitó a contestar que "rechaza sus factores y cálculos porque o son exagerados o en su caso deben justificarse plenamente". La declaración del propio empleado del Banco que entregó la posesión (fs. 109), entre otras, confirma la existencia de los menoscabos de que dan cuenta las referidas actas; y las declaraciones corrientes de fs. 155 a 159 y de fs. 174 a 181 y 189, a la vez que corroboran lo anterior, afirman que tales menoscabos se produjeron con posterioridad al remate. Y si bien es cierto que no está suficientemente probado que los materiales a que se refieren las facturas o cuentas presentadas y reco-

nocidas se invirtieran exclusivamente en reparar o reponer las faltas o destrozos que motivan el litigio, se tiene en cambio que varios testigos calculan que las reparaciones no podían costar menos de cincuenta mil pesos nacionales, dada la magnitud de los menoscabos. Que no se debe olvidar, por otro lado, que el derecho de los compradores es a una disminución proporcional del precio, teniendo en cuenta las cosas menoscabadas en el estado en que se hallaban y no renovadas.

Que no hay datos bastantes para la determinación de esa proporcionalidad y aparte de muy difícil, sería excesivamente oneroso dejarla para otro juicio. Atento a esto y a que tampoco hay justificación precisa sobre el importe de las reparaciones ni sobre el estado anterior de las cosas, el tribunal considera llegado el caso de ejercitar la facultad que le confiere el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital, aplicable como supletorio, para deferir al juramento del actor la fijación del importe del crédito, limitándolo prudencialmente de acuerdo a las constancias de autos. Y por tanto, teniendo en cuenta el precio y demás circunstancias expresadas, limita a veinticinco mil pesos nacionales la suma máxima a cuya devolución tienen derecho los actores, en el caso, en concepto de disminución proporcional del precio de venta.

Que en cuanto a los intereses, también demandados, corresponde abonarse los de la suma mandada devolver desde la fecha de la notificación de la demanda, no así los de la totalidad de la suma entregada durante el tiempo de retardo por no ser esta imputable al demandado.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 328 a 338, y haciendo lugar a la demanda, se condena al demandado a devolver a los actores señores Angel José y Juan Cecilio Garré, la suma que éstos juren hasta la de veinticinco mil pesos moneda nacional, con sus intereses a estilo del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la notificación de la demanda. Sin costas por haber tenido razón probable para liti-

gar. Repónganse las fojas en primera instancia. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

Denegada la apelación interpuesta contra la sentencia que precede, se recurrió de hecho ante la Corte Suprema, produciéndose el fallo que se registra en la página 218 del tomo 135 de la colección.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 9 de 1922.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada, sin desconocer el carácter de mandatario que el recurrente se atribuye en virtud de las disposiciones de su carta orgánica, declara la responsabilidad del Banco en razón de que éste obra, además, en su propio interés, y, por tanto, se halla directamente obligado a cumplir los deberes que la ley impone al vendedor hasta dejar consumado el contrato.

Que dicha sentencia aplica en términos absolutos la doctrina establecida por esta Corte Suprema en un caso en que el Banco Hipotecario pretendió que el comprador de un inmueble por él subastado, recibiera una superficie inferior en más de la mitad y cargara con el gravamen hipotecario sobre la totalidad de la superficie que el bien debió tener (Fallos, tomo 80, página 167); pero ha prescindido de considerar las excepciones al principio general, consagradas por fallos posteriores en que se ha hecho constar que aún dentro de la doctrina de la responsabilidad del Banco, esta responsabilidad cesa cuando se justifica una situación insalvable que impide al mismo entregar lo vendido (Fallos, tomo 80 citado, página 305, considerando 3.° pág. 310), o por analogía, cuando como en el *sub lite*, se demuestra la imposibilidad de la entrega en razón de delitos o cuasi delitos

que se dicen ejecutados por el deudor o por terceros y que el fallo que se examina reconoce que el Banco no ha podido impedir, no obstante las diligencias realizadas con tal propósito.

Que la sentencia recurrida da, en efecto, por demostrado que el Banco se encontró en la imposibilidad material de poner en posesión del inmueble a los compradores, en virtud de un mandato judicial que no pudo resistir, conclusión de hecho que debe tenerse por firme, toda vez que es irrevisible en el presente recurso. Sobre la base, pues, de tal antecedente, es de toda evidencia que no procedía la imposición absoluta de la regla general precedentemente aludida, y por la cual se rigen las facultades y obligaciones del Banco Hipotecario en los casos comunes de aplicación de sus leyes orgánicas, sino la observancia de los principios que se apartan de aquella doctrina en casos de excepción como el de autos, análogo por diversos conceptos al que resolvió esta Corte en la segunda de las sentencias citadas en el considerando anterior.

Que este juicio tiene por origen, en verdad, más que el contrato de compra-venta, propiamente dicho, el delito de substracción y de daño que se dice o se supone ejecutado por los deudores o sus agentes; y si bien en general el Banco, aún en el carácter de mandatario que le dan sus leyes orgánicas, responde de la ejecución del contrato, no puede ser responsabilizado de los delitos o cuasi delitos imputables a terceros, porque ello importaría poner a su cargo las contingencias emergentes del principio *res perit domino*, atribuyéndole con carácter absoluto la situación legal de propietario, lo que no siempre es compatible con las disposiciones de las leyes especiales, que rigen esta institución, así como con la índole misma de las operaciones que realiza, y puede resultar en casos dados, como el de autos, en oposición manifiesta con lo que establecen los artículos 71, 72 y 73 de la ley 8172 y artículo 71 de la ley 10.676, que atribuyen al Banco expresas facultades de mandatario.

Que por lo demás, ningún perjuicio irreparable puede re-

sultar para los compradores de la interpretación de las leyes orgánicas del Banco en el sentido que queda establecido, pues como el demandado lo afirma, procedería para aquéllos la opción por desistimiento de la compra o por perseguir las indemnizaciones a que se crean con derecho contra los directamente responsables de los daños que se les haya inferido, y que por los fundamentos aducidos, no resultan en el *sub lite* imputables a la institución de referencia.

Que las consideraciones precedentes no son inconciliables con la doctrina que en términos generales ha consagrado el fallo del Tomo 80, página 167 invocada, pues según queda dicho, en aquel caso este tribunal tuvo en cuenta dos circunstancias fundamentales, a saber: la negligencia del Banco al aceptar como garantía un inmueble que no contenía ni la mitad de la superficie que le asignaban los títulos; y la injusticia evidente de que el comprador cargase con un gravamen fuera de toda proporción con el bien adquirido. Se aplicó, pues, entonces, la doctrina de la responsabilidad directa del Banco, derivada no sólo de su propio interés, sino de las circunstancias especiales de su actuación en aquel caso. Entretanto, en la ya recordada decisión que se registra en la página 305 del mismo Tomo 80 de los Fallos, sin modificar las conclusiones de aquella doctrina, se juzgó la causa de acuerdo con las especiales circunstancias que le dieron origen y se eximió al Banco de las responsabilidades que se le atribuían, en razón de que los antecedentes expuestos en el litigio demostraban la imposibilidad legal en que estuvo, sin culpa de su parte, para cumplir la obligación demandada.

Que establecido por la sentencia apelada que el retardo en la entrega del inmueble no es imputable al demandado, quien procedió con la diligencia debida, sino a un mandato judicial que éste debió acatar, —afirmándose asimismo que no se ha probado que el Banco fuera negligente en tomar las medidas necesarias para evitar los deteriosos que motivan el juicio,— y debiendo aceptarse estas conclusiones dentro de la jurisdicción restrictiva del presente recurso, es manifiesto que el caso

sub lite guarda completa analogía con el resuelto por esta Corte en el fallo antes enunciado, y en consecuencia, debe decidirse por aplicación de los mismos principios y fundamentos.

Que por lo demás, procede también considerar que como consecuencia del carácter de mandatario que el Banco tiene por sus leyes orgánicas, consigna en las boletas de compra-venta dos cláusulas igualmente explícitas: la que contiene pacto resolutorio a favor de ambas partes para el caso de que la tradición resultara imposible o impedida por dificultades que no hubiesen podido vencerse dentro de los sesenta días de aprobado el remate (base 6.ª, boleto de fojas 68, expediente administrativo agregado), y la que establece que una vez firmada la escritura cesan las relaciones entre el Banco y el comprador, sin que pueda entablarse ningún reclamo contra el mismo Banco (Base 8.ª, expediente y boleto citados).

Que el comprador al aceptar la venta en esas condiciones, ha reconocido implícitamente el carácter con que el Banco Hipotecario actúa en la operación realizada, esto es, el carácter de mandatario que le atribuyen, como queda dicho, sus leyes orgánicas, y desde luego, pactada la responsabilidad del Banco en la forma y con las limitaciones expuestas, aquel carácter no ha podido serle desconocido con la reclamación de que informan estos autos, pues en caso de no convenirle al actor aceptar la tradición en las condiciones que al Banco le era dado transmitirla, pudo usar de su derecho con arreglo a la base 6.ª precitada.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse al tribunal de su procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Manuela Giménez de Pico en autos con don Antonio F. Ramayón, sobre desalojamiento. Recurso de hecho.

Sumario: La exigencia de firma de letrado no es violatoria de la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, ni da lugar, salvo caso extraordinario, al recurso del artículo 14, ley 48.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 9 de 1922.

Vistos en el acuerdo y considerando.

Que si la inteligencia y aplicación de lo dispuesto por el artículo 11, inciso 3.° de la ley número 10.996 se las estima contrarias a la Constitución, en cuanto ésta garante la defensa en juicio de la persona y de los derechos, corresponde observar que la intervención de letrado exigida en los casos determinados por dicha ley, no es susceptible de imposibilitar o dificultar el goce y ejercicio de tales derechos, sino al contrario, de tal suerte que aquélla, salvo caso extraordinario, no da lugar al recurso del artículo 14, ley 48 y 6.° de la 4055 (Fallos, tomo 72, página 78; tomo 121, página 285 y jurisprudencia citada en el mismo).

Por ello se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese y archívese, previa reposición de sellos.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Criminal contra José Ibáñez y Amedeo Sengiale, por hurto; sobre facultad del Poder Ejecutivo para indultar a un procesado antes de haberse pronunciado sentencia definitiva.

Sumario: 1.° El "previo informe del tribunal correspondiente" constituye un trámite esencial para el ejercicio de la facultad de indultar que el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la Nación.

2.° El recurso extraordinario de artículo 22, inciso 2.°, Código de Procedimientos en lo Criminal, o sea el artículo 14 de la ley número 48, permite por excepción traer a la Corte Suprema las sentencias de los Tribunales Superiores de Provincia, a los que son equiparados los de la Capital, para ver las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común.

3.° Importando en el caso de autos la aseveración de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, respecto a la inexistencia del informe requerido por el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución Nacional, sólo una apreciación de las constancias del respectivo expediente administrativo, desconocidas de la Corte Suprema, encuadra en el referido recurso extraordinario, y autoriza la rectificación de la resolución de este último Supremo Tribunal, basada en la inexistencia del aludido informe, y un pronunciamiento de la misma sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el juicio.

4.° La Constitución Nacional, al no especificar sobre qué puntos ha de recaer el informe que prescribe en su artículo 86, inciso 6.°, ha dejado librado a la discreción del Tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de

la causa, como es de práctica, (y ocurrió en el caso), o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado.

5.° Para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista causa abierta contra el delincuente, pero nó que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea, al de sentencia ejecutoriada; por lo que no es violatorio de la misma el indulto de un procesado respecto del cual sólo existía sentencia condenatoria del Juez del Crimen de la Capital, en apelación ante la respectiva Cámara de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DEL CRIMEN

Buenos Aires, Agosto 2 de 1921

Y vistos: Los autos seguidos por hurto contra José Ibáñez, español de diez y nueve años de edad, con diez y seis de residencia en el país, soltero, empleado y domiciliado en la casa calle Conesa número 1031, y contra Amadeo Sengiali o Sengiale, argentino, de diez y siete o diez y ocho años de edad, peón, soltero y domiciliado en la casa calle Freyre número 1528, de los que resulta:

Primero: Que día 26 de Noviembre de 1920, como a la hora veintiuna el procesado Sengiali se había estacionado en la esquina de las calles Coronel Díaz y Santa Fe, en donde se hallaba de parada el agente de policía José C. Corvalán, y como a la media hora el dependiente José Ibáñez de la ropería de la calle Santa Fé número 3171, de propiedad de don Antonio Rico, se le acercó a Sengiali, volviendo después a dicho comercio; que un cuarto de hora después salió otra vez Ibáñez, se acerco a

Sengiali llamándolo con un silbido y le dió algo, que resultó ser cinco pares de medias que había sustraído del comercio de su principal; que Ibáñez volvió a la casa 3171 de la calle Santa Fe, mientras que Sengiali al notar la aproximación del agente Corvalán, que había presenciado todo, se dió a una rápida y veloz fuga por diversas calles hasta el número 2043 de la calle Bustamante, casa que es un corralón de carros, y en donde el fugitivo se ocultó en un carro, siendo allí detenido, secuestrándosele un par de medias, pues las otras las había perdido durante la fuga. (Véase declaraciones de José C. Corvalán, a fs. 5 y 48 vta.; de Antonio Rico a fs. 10 y 47 y Anselmo Pizarro a fs. 20 y 50; indagatoria de José Ibáñez a fs. 24 y careo de José Ibáñez con Amadeo Sengiali a fs. 32 vta.).

Segundo: Que los procesados han confesado respectivamente a fs. 24 y 32 vta. los hechos como quedan relatados, si bien Sengiali afirma que ignoraba que Ibáñez hubiera hurtado las medias que le dió, y ambos están concordes en que la extrema miseria de Sengiali impulsó a Ibáñez a realizar este hecho para socorrer a aquél, desamparado de su familia (declaración del padre a fs. 42).

Tercero: Que lo substraído ha sido tasado a fs. 55 en tres pesos con veinte centavos nacionales y los prevenidos no registran antecedentes judiciales (planillas de fs. 37 y 38).

Cuarto: Que dictado el auto de prisión preventiva a fs. 51 vta. y clausurado el sumario a fs. 56, se corrió vista de la causa al señor Agente Fiscal, quien, evacuándola a fs. 60, acusa a ambos procesados como autores principales del hecho, encuadrándolo en la disposición del inciso 5.°, letra *b*), Capítulo del "Hurto", del art. 22 de la ley 4189, y pidiendo para ellos la pena de dos años de penitenciaría con accesorias.

Quinto: Que el defensor de Ibáñez invoca en su favor la eximente del inciso 5.° del art. 81 del Código Penal, en razón de la fuerza irresistible de piedad que lo movió al actor y el defensor de Sengiali dice de insuficiente la prueba para fundar

en su contra una sentencia condenatoria, sosteniendo supletoriamente que nunca podría responsabilizársele como autor principal (fs. 62 y 65, respectivamente).

Sexto: Que en plenario se produjeron las pruebas certificadas a fs. 76, y llamados los autos para definitiva, las partes no comparecieron a la audiencia de informe *in voce*, ni presentaron memorial.

Y considerando:

1.° Que las constancias de autos referidas constituyen la prueba de confesión de los artículos 316, 321 del Código de Procedimientos Criminales, y hacen fe plena en el juicio.

2.° Que la confesión del procesado Sengiali puede ser dividida ((art. 318 del mismo Código) en cuanto a la calificación que de ella hace al afirmar que ignoraba el origen ilícito de la mercadería, puesto que su fuga y la forma sigilosa en que los hechos se produjeron constituyen circunstancias que hacen verosímil aquella calificación.

3.° Que el hecho encuadra en la disposición del inciso 5.° de la letra B del Capítulo del "Hurto" del artículo 22 de la ley 2189, con las atenuantes del escaso valor de lo hurtado y de los incisos 3 y 7 del artículo 83 del Código Penal, sin poder admitirse la eximente alegada, pues la ley no puede autorizar la liberalidad y beneficencia cometiendo hechos penados y disponiendo de bienes ajenos.

4.° Que en cuanto a Sengiali su participación en el delito es la de encubridor de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 42 del citado Código Penal, concurriendo a su favor las mismas atenuantes.

Por estas consideraciones, y no hallando el proveyente dentro de los términos de la ley medio para atenuar el excesivo rigor de ella en este caso especial, se vé constreñido a fallar condenando, como condena a José Ibáñez a dos años de peni-

tenciaria, con accesorias y a Amadeo Sengiali a tres meses de arresto, o sea a aplicarles el minimum de la ley, con costas a ambos, y si no fuere apelada esta sentencia, póngase en libertad a Sengiali por tener éste compurgada con la prisión sufrida, la pena impuesta, y elévese la causa en consulta a la Excma. Cámara con respecto a Ibáñez, y en su oportunidad, cúmplase y archívese. — *D. Frugoni Zavala.* — Ante mí: *Juan M. Gaibisso.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1921.

Y vistos: La nota en que el señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública, contestando a la que el Tribunal le dirigiera con motivo del indulto del procesado José Ibáñez, ratifica la tesis sostenida en el proceso Antonio Magdalena, según la cual el Presidente de la Nación puede ejercitar la facultad de indultar, antes, durante y después del proceso.

Y considerando:

Que con ocasión del caso análogo ocurrido en el proceso mencionado, el tribunal tuvo oportunidad de demostrar, con toda evidencia, aduciendo para ello razones concluyentes e invocando numerosos antecedentes y opiniones de autorizados tratadistas el error de esa tesis, y lo incontestable de la doctrina contraria, sostenida invariablemente por los tribunales nacionales.

Que el indulto, por sus orígenes, la razón que lo informa y los antecedentes históricos y de doctrina, importa la indulgencia, la clemencia, la gracia, el perdón social ejercido por el órgano del Jefe del Estado a favor de aquellas personas a cuyo respecto las leyes penales, en su aplicación a casos concretos, resultan de una severidad imprevista y desproporcionada, y es, por lo tanto, eminentemente subjetivo e individual.

Que siendo así, es fuera de duda que el indulto supone como antecedentes un delito y un culpable, pues un perdón sin delito y sin delincuente sería un absurdo, y para que haya un culpable es menester una declaración de responsabilidad, declaración que en todo régimen de gobierno corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Que va de suyo, por consiguiente, que el indulto sólo procede en virtud del fallo de la justicia que declara la existencia del delito, reconoce la responsabilidad del reo y le fija la pena, y que si el Presidente de la Nación pudiese indultar sin sentencia judicial, lo mismo podría indultar sin proceso, lo que evidentemente sería inconstitucional. Que indultar en esas condiciones importaría en verdad substituirse a la justicia, tomando su lugar para declarar, aunque implícitamente, la existencia del hecho, calificarlo como delito, reconocer la culpabilidad del imputado y fijar la pena, contra el texto expreso de la Constitución, que clara y terminantemente prohibe al Presidente de la Nación ejercer funciones judiciales.

Que los artículos en los cuales la Constitución fija con precisión los límites al Presidente en esta materia, son: el 86, inciso 6.° que dispone que el Presidente de la Nación sólo puede indultar o conmutar *las penas* por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente; el 18, que prohibe que un habitante de la Nación sea penado sin juicio previo y por otros jueces que los designados por la ley; el 23, que prohibe al Presidente, aún bajo la suspensión de las garantías individuales durante el estado de sitio, ejercer otra facultad, que no sea la del mero arresto o traslación de las personas de un punto a otro; el 95, en fin, que no le permite, en ningún caso y bajo pretexto alguno, ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Que si la facultad de indultar se halla acordada con el fin de remediar el rigor excesivo de la ley, en su aplicación a una persona en un caso concreto, ello es sin perjuicio y sin menos-

cabo de la facultad judicial, pues si la pudiese suplir o substituir, no sería una facultad especial, sino la misma facultad judicial ejercida por un órgano distinto, aunque sin las garantías y las formalidades que le son inherentes, lo que no está ni puede estar, ni en el espíritu ni en la letra de la Constitución, porque significaría la negación de principios básicos de gobierno.

Que una facultad tal, como es la amnistía, sólo es acordada en concepto objetivo, con carácter impersonal y respecto de delitos militares o políticos, y no a la persona que ejerce el Poder Ejecutivo de la Nación sino el Poder Legislativo, el que pudiendo quitar o enmendar la ley por ser el que la dá es el único capaz de detener la acción de la justicia; de lo que resultaría que el indulto de un procesado importaría una *amnistía individual*, acordada fuera del límite de las facultades constitucionales del Presidente de la Nación.

Que la Constitución, por otra parte, ha tenido buen cuidado de no incurrir en confusiones en esta materia, con toda precisión, marcada en la organización de sus poderes, por eso, entre las restricciones impuestas al ejercicio de la facultad de indulto, ha establecido que se pedirá informe al tribunal correspondiente, lo que dá a entender claramente que debe de haber proceso y además sentencia irrevocable, dado que mientras un procesado pueda obtener la revocatoria de la sentencia por la vía judicial, el indulto carecería de objeto.

Que la misma conformidad del delincuente, reconociendo su responsabilidad no podría tener la virtud de suplantar la sentencia, impuesta como necesaria en orden a intereses públicos y superiores, y por la cual podría, no obstante la errónea conformidad de aquel, llegarse a la absolución.

Que es por eso que no puede invocarse en apoyo de la tesis del Ejecutivo la práctica norteamericana, como alguna vez se ha hecho, toda vez que ese antecedente carece aquí de razón de ser y demuestra precisamente lo contrario. Lo primero, por-

que allí el Congreso no tiene, como en la Argentina, expresa y especialmente acordada la facultad de amnistía, y porque acuerda, en cambio, la Constitución al Presidente, además de la facultad de perdonar, la de suspender los castigos en las infracciones federales, facultad esta que, por lo dicho, se ha interpretado como un poder de amnistía por decreto. Y es contraproducente, porque la Constitución, no obstante haber tomado la norteamericana por modelo, al no reproducir esta última facultad, reduciendo la potestad presidencial al indulto, y al conferir la de amnistía, como propia y exclusiva al Poder Legislativo, evidentemente ha adoptado un sistema distinto. J. V. González, "Manual de la Constitución", págs. 497 y 585; N. A. Calvo, "Decisiones Constitucionales", Tomo II, pág. 105; J. W. Paschal, "Constitución de los Estados Unidos", pág. 481; T. M. Cooley, "Derecho Constitucional", pag. 98 y J. Tiffany, "Derecho Constitucional", pág. 372.

Que asimismo, mediando como allí median tan atendibles razones, esa práctica es seriamente impugnada por constitucionalistas tan reputados como Tiffany, quien extensamente demuestra que el Presidente Norteamericano no tiene más facultad que la del indulto o perdón, en los casos de interés personal y sobre la base de una sentencia firme, correspondiendo la de amnistía al Congreso, dentro de la órbita amplia de legislación en materia de intereses generales, por responder la amnistía a necesidades o conveniencias de carácter impersonal, y corresponder el poder de suspender los efectos de las leyes penales, en el concepto expresado, al poder encargado de dictarlas.

Que cabe hacer notar también que allí los estatutos o códigos de los estados, acuerdan a los gobernadores únicamente la facultad de indultar al condenado (André Fournier, Cód. de Proc. Criminales del Estado de Nueva York. Introducción p. CXLI).

Que es de advertir además que en nuestro Código nuevo y el Chileno y en nuestros proyectos de 1891 y 1906 y el Suizo de 1915, en los que se menciona el indulto como medio de ex-

tinción de la pena, se hace referencia a la sentencia firme y a la pena solamente, no a la acción; a diferencia de lo que se hace con la amnistía, la que en los códigos citados, en los de España e Italia, así como en nuestros dos últimos proyectos, también citados, figura como extintiva, tanto de la pena como de la acción, sobre lo que las exposiciones de motivos respectivos son explícitas.

Que el cúmulo de razones expuestas y los antecedentes y opiniones citadas tienen el apoyo de la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional de Justicia, la que al confirmar en el fallo que se registra en la página 227 del tomo VI, clara y categóricamente esta doctrina, ha puesto sobre el asunto el sello inlevantable de la más alta y suprema autoridad en materia de interpretación constitucional.

Que, finalmente, el Poder Ejecutivo implícitamente ha adoptado la tesis sostenida por el tribunal en el caso de Magdalena, al no insistir en su pedido de informe y solicitar éste de nuevo después de dictada sentencia irrevocable, y también en el caso actual al mandar reservar el expediente administrativo del indulto hasta la sentencia definitiva, según informe de secretaría, en vista de lo manifestado por el tribunal de hallarse la causa en tramitación, siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional.

Que los motivos particulares invocados por el señor Ministro para justificar el indulto, como ser la naturaleza del delito, el escaso valor, etc., no pueden ser tenidos en cuenta en la solución de un asunto relacionado con principios fundamentales de imperio jurisdiccional, motivos que, por otra parte, podría apreciar el tribunal al sentenciar, ya sea para condenar o absolver, o para calificar el delito, en su caso, y regular la pena, aparte de que la conveniencia o la equidad del indulto no habría sufrido por la espera de los pocos días que faltaban para dictarse el fallo.

Por ello, no obstante lo dictaminado por el señor Fiscal, dado que no es aceptable la doctrina de que se pueda considerar al procesado como un penado por no ser posible elevar la pena, puesto que puede ser absuelto, y cumpliendo el tribunal con el deber indeclinable de velar por el mantenimiento de la integridad de su imperio jurisdiccional, resuelve: Mantener el juicio abierto contra José Ibáñez, en su rebeldía, con arreglo a lo que disponen los artículos 148 y siguientes del Código de Procedimientos, y ordenar se libre oportunamente la orden de captura. — *E. F. Newton.* — *Daniel J. Frías.* — *Ricardo Seeber.* — *O. González Roura.* — *C. H. Frías.* — Ante mí: *Berutti.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1922

Suprema Corte:

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, desconociendo la facultad del Poder Ejecutivo para indultar al procesado José Ibáñez, resolvió mantener el juicio abierto contra éste y ordenar se le capture nuevamente. El defensor interpuso y el tribunal concedió para ante la Corte Suprema el recurso previsto en el artículo 22 del Código de Procedimientos en materia penal.

El referido tribunal piensa que el P. E. solo puede indultar después de la condena definitiva, mientras el procesado y el P. E. creen que el indulto puede ser concedido en cualquier tiempo posterior a la comisión del delito, antes del enjuiciamiento, durante la causa o después de la condena.

Esta última opinión ha sido la de mis antecesores en el cargo de Procurador General y adhiero a ella.

"He pensado y pienso, — decía el Procurador General doctor Eduardo Costa, en el caso de doña Juana Damiana Zelarrayán, — que este derecho no reconoce más límite que aquel

que la Constitución ha marcado a su ejercicio. Fuera de los casos de acusación por la Cámara de Diputados, el Presidente puede, en mi opinión, indultar o conmutar las penas, por delitos sujetos a la jurisdicción federal, sin excepción alguna, total o parcialmente, antes o después del proceso" (Informes de los Consejeros legales del P. E., tomo 7, pág. 230).

Se trata de una cuestión conocida en el derecho constitucional y resuelta por los tribunales norteamericanos en el mismo sentido que el adoptado por los gobiernos y procuradores generales argentinos.

La facultad del P. E. para indultar, tomada de Inglaterra por los Estados Unidos, fué imitada de la Constitución de esta república por la Constitución argentina, sin más que dos enmiendas que no afectan el fondo: la una confiriendo expresamente al Congreso el poder de conceder amnistías generales, poder implícito en los Estados Unidos, según los tratadistas, y la otra requiriendo el trámite previo del informe del tribunal correspondiente.

Estas dos limitaciones son las únicas en que la Constitución argentina difiere de la norteamericana en este punto, pues la excepción de que el indulto no procede en los casos de acusación por la Cámara de Diputados es común a ambas constituciones.

Con esta salvedad, es perfectamente aplicable a nuestro país lo que la Suprema Corte de los Estados Unidos dijo en el caso de Ex parte Garland (4 Wallace 380), a saber: "El poder así conferido es limitado, con la excepción mencionada. Se extiende a todo delito conocido de la ley y puede ser ejercido en cualquier tiempo después de su comisión, sea antes de iniciarse procedimientos legales o mientras se hallan pendientes o después de la convicción y la sentencia".... "Un indulto (continúa aquella Suprema Corte) alcanza a la vez al castigo señalado para el delito y a la culpa del delincuente; y cuando el indulto es pleno, exonera del castigo y borra de la existencia la

culpa, de modo que a los ojos de la ley el delincuente es tan inocente como si nunca hubiese cometido el delito. Si es concedido antes de la convicción del reo, impide la aplicación de las penas e inhabilitaciones consiguientes a la convicción; y si es concedido después, remueve las penas e inhabilitaciones y restaura al reo en todos sus derechos civiles; le hace un hombre nuevo y le dá nuevo crédito y nueva capacidad".

Esta naturaleza del indulto ha sido reconocido por nuestro Código de procedimientos en materia criminal, arts. 443 y 444, colocando la excepción de indulto, como la de prescripción, entre las que pueden oponerse en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento y en cualquier estado del sumario. El mismo Código , art. 453, dispone que en el caso de que las excepciones previas se opusiesen después de concluido el sumario, se suspenderá la causa principal.

Ante disposiciones tan claras y terminantes, no me explico como ha podido sostener la resolución apelada que el indulto sólo procede después de terminada la causa por sentencia condenatoria.

Por tanto, y habiendo el defensor del procesado invocado su derecho constitucional a acogerse al indulto inmediatamente que este le ha sido desconocido de oficio por la Cámara *a quo*, opino que el recurso interpuesto es procedente y justo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 2 de 1922

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto por el defensor del procesado Ibáñez, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital que resuelve mantener el juicio abierto contra dicho en

causado, y ordenar se libre oportunamente la orden de captura, no obstante el indulto que le ha sido acordado; y

Considerando:

Que en la resolución apelada se desconoce la facultad del Presidente de la Nación para conceder indulto al procesado en esta causa, por haberse prescindido del informe del respectivo tribunal y por hallarse el indultado sometido a juicio en el que no ha recaído pronunciamiento firme acerca de su culpabilidad.

Que entre las atribuciones que la Constitución confiere al Presidente de la Nación, se encuentra la de "indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, *previo informe del tribunal correspondiente*, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados" (Artículo 86, inciso 6.°).

Que el trámite previo establecido por la cláusula anteriormente transcripta ya había sido consignado en las leyes fundamentales de 1819 (artículo 89) y de 1826 (artículo 99); y si bien la Constitución vigente ha extendido la facultad de indultar o conmutar a todos los casos en que no haya mediado acusación de la Cámara de Diputados, en tanto que aquéllas los limitaban a los de pena capital, los constituyentes de 1853 han mantenido, sin embargo, el requisito del informe judicial, con el evidente propósito de que el mandatario a quien confiaban el excepcional poder de eximir de las sanciones de la ley y de anular o modificar los fallos de la justicia, estuviera en condiciones de ejercerlo con arreglo a los elevados fines con que se le acordaban.

Que sin perjuicio de que el perdón quede librado en definitiva a la sola determinación del Presidente, se ha querido que dicho funcionario tenga a la vista los antecedentes relativos al delito y a la persona del delincuente, suministrados por los mismos jueces de la causa, esto, es, por los que, en razón

de su imparcialidad y conocimiento del asunto, se hallan en condiciones más favorables para ilustrar su juicio, a fin de que el indulto no pueda ser obtenido con engaño y que la prerrogativa sea ejercida con la prudencia y justicia que requieren su propio carácter y los móviles que han inspirado su institución.

Que dados los términos del precepto constitucional y las consideraciones precedentemente consignadas, resulta indudable que el "previo informe del tribunal correspondiente" constituye un trámite esencial para el ejercicio de la facultad de indultar.

Que no habiendo sido observada esa formalidad en el caso *sub lite*, según lo hace constar la sentencia recurrida, el indulto no ha podido concederse válidamente al procesado Ibáñez y, por lo tanto, la prosecución de su causa y demás medidas ordenadas en la resolución apelada, no afectan la atribución constitucional invocada.

Que lo anteriormente expuesto hace innecesario considerar los otros aspectos de la cuestión resuelta en el pronunciamiento recurrido.

En su mérito, oído el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del presente recurso. Notifíquese y devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

PEDIDO DE RECTIFICACIÓN FORMULADO POR EL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 5 de 1922

Suprema Corte:

Notificado de la resolución dictada por V. E. en el recurso de inconstitucionalidad deducido por el indultado José Ibáñez, considero que hay en ella un error de hecho que ha determinado a V. E. prescindir de la única cuestión tratada en mi dictamen, a saber, si el Poder Ejecutivo pudo indultar al procesado antes de que éste haya sido condenado por sentencia firme.

V. E. ha creído que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital hacía cuestión de la falta del informe del tribunal correspondiente a que se refiere la Constitución en el inciso 6.° del artículo 86. La redacción algo confusa de uno de los considerandos de la resolución de aquella Cámara explica la equivocación. Dice ese considerando, para reforzar argumentos en favor de la tesis contraria al indulto durante el proceso: "Que, finalmente, el Poder Ejecutivo, implícitamente ha adoptado la tesis sostenida por el tribunal en el caso de Magdalena, al no insistir en su pedido de informe y solicitar éste de nuevo después de dictada sentencia irrevocable y también en el caso actual al mandar reservar el expediente administrativo del indulto hasta la sentencia definitiva, según informe de secretaría, *en vista de lo manifestado por el tribunal de hallarse la causa en tramitación*, siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional".

A mi modo de ver, la Cámara reconoce que la solicitud de indulto le fué pasada a informe y que ella lo evacuó manifes-

tando que la causa estaba todavía pendiente. Es cierto que, enseguida, la misma Cámara agrega que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige la Constitución. Esta segunda afirmación no puede razonablemente tener por objeto destruir la primera, que es de un hecho. Luego, su propósito ha sido calificar jurídicamente ese hecho, negándole el carácter de informe constitucional al evacuado por élla.

Ahora bien, la Corte Suprema, en esta clase de recursos extraordinarios de puro derecho, debe atenerse a los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, pero no a las calificaciones jurídicas adoptadas por el mismo.

Por lo tanto, pido a V. E. que, trayendo a la vista el expediente administrativo para mejor proveer, se digne rectificar el error de hecho mencionado y pronunciar decisión sobre la cuestión tratada en mi dictamen de 16 de febrero de 1922.

José Nicolás Matienzo

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 16 de 1922

Autos y vistos: La petición del Ministerio Público para que se rectifique el error relativo al cumplimiento del requisito del "previo informe" establecido por el inciso 6.º del artículo 86 de la Constitución que motivó la resolución reclamada de fecha 2 del corriente mes,

Y considerando:

1.º Que esa resolución en que se desconoce la eficacia legal del indulto acordado a José Ibáñez por no haberse llenado la formalidad constitucional de requerir previamente informe al tribunal correspondiente se ha fundado: 1) en que la sen-

tencia recurrida de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, invocaba esa omisión y la hacía constar expresamente cuando decía: "siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional" (fojas 102); *b*) en que en los autos remitidos a esta Corte no existía constancia alguna que disvirtuara esa afirmación; *c*) en que ni el procesado en su escrito de apelación o en el memorial que pudo presentar ante esta Corte y no presentó, ni el Ministerio Público, habían hecho observación alguna al respecto; *d*) en que el recurso extraordinario del artículo 22, inciso 2.º, Código de Procedimientos en lo Criminal o sea el artículo 14 de la ley número 48 permite por excepción traer a esta Corte Nacional las sentencias de los Tribunales Superiores de Provincia, a los que son equiparados los de la Capital, para rever las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común, como lo ha establecido en repetidos fallos la jurisprudencia nacional aplicando los artículos 15 y 16 de la citada ley número 48 concordante con la jurisprudencia norteamericana al aplicar la sección 25 de la ley judicial de 24 de septiembre de 1789, de donde fué tomado dicho recurso; *e*) en que consignado por la sentencia apelada ese hecho decisivo del caso, no procedía examinar la cuestión federal relativa al indulto antes de la sentencia ejecutoriada, porque carecía entonces de objeto práctico y no corresponde a los tribunales de justicia, pronunciar decisiones abstractas y puramente doctrinarias.

2.º Que las constancias del expediente administrativo pedido al Poder Ejecutivo a solicitud del Procurador General de fecha 7 del corriente, revelan que el informe fué requerido del Tribunal en estos términos: "Pidiéndole quiera servirse disponer se expida el informe ordenado por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución", a lo que el Presidente de la Cámara proveyó: "informe el señor Juez de la causa" y éste se expidió

abundando en los detalles del proceso. Recabado informe de secretaría ésta hizo constar que el expediente se encontraba a resolución del Tribunal por apelación de Ibáñez y del señor Agente Fiscal, y pendiente por el momento del traslado conferido al defensor, poniéndose término a esas actuaciones con la providencia de fecha 22 de septiembre de 1921, "con lo informado por el señor secretario del Tribunal, devuélvase al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública".

3.° Que de lo actuado en el expediente administrativo de referencia y que a la Cámara *a quo* no le era dado ignorar, puede inferirse como lo hace el Procurador General a fojas 113, que la aseveración de aquélla respecto a la inexistencia del informe requerido por el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución sólo importa una apreciación de los antecedentes relacionados y desconocidos de esta Corte, y en tal concepto, como cuestión de derecho federal, encuadra en el recurso extraordinario interpuesto, y autoriza la rectificación de la resolución de fecha 2 del corriente y un pronunciamiento de esta Corte Suprema sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el proceso.

4.° Que la sentencia que se examina desconoce la validez del indulto de José Ibáñez por dos consideraciones: porque los antecedentes administrativos no significan el cumplimiento del requisito impuesto por el artículo 86 inciso 6.° de la Constitución; y porque al concedérsele el indulto no se había aún pronunciado sentencia firme de condenación en última instancia.

5.° Que según la disposición constitucional citada, el Presidente de la Nación "puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del Tribunal correspondiente excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados", y con ello se ha querido prevenir, según tantas veces se ha observado, los inconvenientes que pueden derivar de la aplicacion estricta de las leyes penales, en

las que no es posible prever todas las modalidades de los casos particulares, a lo que se agrega, que la infracción o el delito pueden cometerse hallándose el culpable en circunstancias que lo hagan excusable ante la moral y la justicia absolutas aunque nó ante los términos estrictos de la ley.

6.° Que ante la generalidad de los términos empleados en el texto constitucional transcripto, que origina apreciaciones diferentes entre los tratadistas y tribunales más ilustrados, procede no apartarse de la regla de interpretación según la cual cuando un poder es conferido expresamente en términos generales, no puede ser restringido a casos particulares, a menos que esa interpretación, resulte del texto, expresamente o por implicancia necesaria (Story en 1 Wheat, 304).

7.° Que el requisito del informe previo del tribunal correspondiente, o como decía la Constitución de 1826 (artículo 99) "previo informe del Tribunal o Juez de la causa", llenado en el caso en la forma de que instruye el expediente administrativo últimamente acompañado, ha constituido sin duda, un medio eficiente para que el Poder Ejecutivo conociera el carácter y circunstancias generales del delito, y se encontrara habilitado para ejercitar esa facultad constitucional, respondiendo a los elevados propósitos que la informan.

8.° Que la Constitución no especifica sobre qué puntos ha de recaer el informe, como lo hacen diversas constituciones provinciales dejando así librado a la discreción del Tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de la causa, como es de práctica y ha ocurrido en el caso, o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado.

9.° Que la cláusula aludida, o séa la que estatuye el informe del tribunal, previo al indulto, supone necesaria y correlativamente la existencia de una causa y la de un Juez o tribunal que conoce de élla y que está habilitado para informar al respecto, lo que importa que el Poder Ejecutivo no puede indultar

un delito no sometido a juicio, es decir, con anterioridad a la formación del proceso.

10.° Que establecido que para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista causa abierta contra el delincuente, ella no exige que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea al de sentencia ejecutoriada, pues ésto no es indispensable para que sea posible determinar las circunstancias del hecho delictuoso y del procesado sobre los que ha de recaer el informe.

11.° Que al referirse la Constitución a "las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal" — expresión que como lo ha hecho constar la jurisprudencia excluye los de jurisdicción provincial, — no hace distinción alguna entre las penas que establezca la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos, siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron sin duda en consideración el texto de la cláusula 1.ª, sección 2.ª, artículo 2.° de la Constitución Americana y la definición de Marshall "el perdón es un acto de gracia procedente del poder de ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido del castigo que la ley inflije por un crimen que ha cometido" (7 Pet. 150), cuando en su proyecto habían admitido la misma excepción de los casos de acusación por la Cámara de Diputados y traducido el texto americano "*for offens against the United States*" en la expresión" por delitos cometidos contra la confederación", que fué reemplazada por la fórmula actual en la sesión de 29 de abril de 1853, complementando la cláusula americana con la exigencia del "previo informe del Tribunal correspondiente" tomada de las constituciones de 1819, artículo 89 y 1826, artículo 99.

12.° Que de la combinación del texto de la Constitución Americana, ilustrado por la doctrina de sus tratadistas, con el de las que habían regido anteriormente en la Nación, surgieron las cláusulas del inciso 6.°, artículo 86, de la de 1853.

que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando mediaran "graves y poderosos motivos", se limitó a tomar de éstas la exigencia del "informe previo del Tribunal correspondiente", sin señalar un estado determinado del proceso, y en conformidad con las leyes de la época colonial (ley 27, título 3.°, libro tercero Recopilación de Indias) que acordaban a las autoridades ejecutivas la facultad de perdonar cualquier delito y "librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestro reinos y señoríos no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedimento de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes para que le pidan y sigan como les convenga".

13.° Que de lo que precede debe deducirse que el ejercicio de la facultad de indultar es precedente, dentro de los propósitos enunciados en el considerando 5.°, cuando existe proceso, ya sea antes o después de producida sentencia firme de condenación, puesto que en lo más está comprendido lo menos, con tal que preceda el informe del tribunal y no se trate de delitos exceptuados.

14.° Que determinados los requisitos y oportunidad en que puede ser ejercida la facultad de indultar del artículo 86, inciso 6.°, derivados naturalmente de los fines que se tuvieron en vista al adoptarla y del texto mismo de nuestra Constitución — de conformidad con la citada regla de interpretación de Story — y de las disposiciones correlativas vigentes en el país, antes y después de su emancipación, es innecesario reproducir los fallos americanos ampliatorios de esa facultad y las opiniones de los Procuradores Generales de la Nación a que hace referencia el dictamen de fojas 107. Sería, por lo demás, inconducente historiar las evoluciones de esa institución a través de diversas épocas y naciones o las controversias de que ha sido objeto entre los publicistas concretándonos a apreciarla tal como la ha admitido nuestra carta fundamental.

15.° Que no puede decirse que los indultos y conmutaciones de penas atribuídos al Poder Ejecutivo, así como las amnistías generales correspondientes al Honorable Congreso, sean contrarias a la separación de los poderes creados por la Constitución, o a la independencia del Poder Judicial, en razón de que, ni el Congreso ni el Presidente en sus respectivos casos, revén y modifican sentencias ejerciendo funciones judiciales con sujeción a las leyes vigentes, puesto que subordinan sus actos a motivos de otro orden previstos y autorizados por la misma Constitución (Artículos 67, inciso 17; artículo 86, inciso 6.° y artículos 94 y 95, Constitución Nacional; Fallos, tomo 102, página 43; tomo 120, página 19).

Por estos fundamentos, rectificando la resolución de fojas 109, se revoca la sentencia apelada de fojas 100, declarando que el indulto del procesado José Ibáñez no es violatorio de la Constitución Nacional, y en su consecuencia, devuélvase la causa al Tribunal de procedencia a los fines indicados en el artículo 16 de la ley de jurisdicción y competencia número 48. Devuélvase al Poder Ejecutivo el expediente administrativo solicitado *ad effectum videndi*.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar.—J. Figueroa Alcorta. En disidencia: D. E. Palacio. — En disidencia: Ramón Méndez.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Junio 16 de 1922

Y vistos: Por los fundamentos aducidos por la mayoría del tribunal en lo relativo al requisito del informe previo exigido por el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución, se rectifica la resolución de fojas 109; y

Considerando:

En cuanto a la facultad del Poder Ejecutivo para conceder el indulto antes de haberse pronunciado sentencia firme que imponga pena:

En el antiguo derecho no se hacía distinción entre la gracia o indulto y la amnistía teniendo el príncipe el derecho de eximir de la aplicación de la ley en los casos particulares, sin quitarle a aquella su fuerza y su alcance general, el derecho de perdonar no tenía más límite que la voluntad del jefe del estado y se ejercía sin dependencia de formalidad alguna y en cualquier momento después de cometida la infracción.

No es ese, sin embargo, el concepto del derecho de gracia en los tiempos modernos, después que los gobiernos se revistieron de formas constitucionales, quedando consagrado el principio de la división de los poderes.

En el derecho moderno, la gracia no se confunde con la amnistía. Es la mera remisión o renuncia de la ejecución de la pena impuesta por la justicia en un caso particular; no borra el delito y por consiguiente no destruye la acción ni produce la abolición de los procesos. Es un supremo recurso destinado a remediar los errores inevitables de los jueces y a mitigar las sanciones que en casos especiales resulten desprevistos de equidad o desproporcionados con la naturaleza de la falta. El fundamento y finalidad de esta institución determina los justos límites de la prerrogativa, en cuanto a la oportunidad de ejercerla. No estando destinada a hacer desaparecer el carácter delictuoso del hecho ni a borrar la sanción, sino solamente a dispensar total o parcialmente de la ejecución de esta, su acción solo debe manifestarse despues que existe un pronunciamiento irrevocable de la justicia.

La amnistía, en cambio, es una medida política y de carácter general que no tiene en vista un delincuente ni un hecho determinado. Comprende todos los delitos de una misma es-

pecie que puedan haberse cometido en un momento dado o hasta cierta época. Su objeto es el restablecimiento de la paz y de la concordia entre los ciudadanos de un mismo estado y, a tal fin, echa un velo sobre los actos a que se refiere, despojándolos de su carácter punible y quitando toda base legal a las acciones criminales, a los procesos y a las sentencias. Para la amnistía no existe, por lo tanto, limitación en cuanto al tiempo de su ejercicio, y ello es una consecuencia de la naturaleza y de los fines de la misma facultad.

Examinando Estrada este punto, decía: "Hay que observar que el indulto y la conmutación solo tiene por objeto perdonar la pena en un caso particular y solo proceden después que se ha pronunciado la sentencia, porque si no hay pena no hay materia de perdón. La facultad que compete al Congreso, por el contrario, no está restringida; puede amnistiar antes, en el momento y en cualquier estado del juicio y después de pronunciada la pena, teniendo ese acto un carácter general como hemos visto ya" (Nociones de Derecho Público y Administrativo, página 59. Publicación de los doctores Ayerza y Lejarza).

En el mismo sentido se han expresado Tejedor (Derecho Criminal, página 115, nota 1.ª); Montes de Oca (Introducción General al Estudio del Derecho, tomo II, página 309); Obarrio, (Curso de Derecho Penal, página 322); González, (Manual de la Constitución Argentina, números 456 y 551) y todos los tratadistas nacionales que se han ocupado de esta materia.

La doctrina suscintamente expuesta por Estrada, es la dominante en el derecho público de Europa y de América, con las únicas excepciones de Inglaterra y de Estados Unidos, — excepciones explicables, porque en la Constitución inglesa se ha conservado por espíritu de tradición el derecho de perdonar en su amplio concepto medioeval, es decir en su doble carácter de gracia y de amnistía (Ley 27 de Enrique VIII, Cap. 24); y porque la Constitución de los Estados Unidos ha adoptado

literalmente la institución inglesa, confiriendo al Presidente un poder de perdonar de la misma naturaleza y extensión del que han ejercido los reyes de Inglaterra (art. II, Sección 2.ª cláusula 1.ª; Marshall, Ch. J., en United States versus Wilson, 7 Peters 150).

En las constituciones de los otros países el indulto y la amnistía son consideradas separadamente y, en general, su ejercicio es atribuído a poderes públicos distintos. Muchas de ellas consignan expresamente que la gracia solo podrá acordarse después de pronunciada la sentencia condenatoria (Prusia, Bélgica, Grecia, Noruega, Luxemburgo, Turquía, Méjico, Ecuador y la Constitución imperial del Brasil). Otras, menos explícitas, se hallan complementadas en igual sentido por las leyes reglamentarias (Italia y España). Pero en todas partes, aún cuando las constituciones o las leyes no lo determinen de una manera expresa, se entiende sin discrepancia que el indulto no puede preceder a la decisión judicial definitiva. (Esmein, Droit Constitutionnel, página 524; Harraud, Droit Criminel página 283; Hans, Droit Penal Belge, Tomo II, número 631; Contuzzi, Trattato di Diritto Costituzionale, página 453; Pessina, Diritto Penale, Tomo II, página 301; Pimenta Buono, Dirito Público Brazileiro; Lastarria, Elementos de Derecho Público Constitucional, página 358; Huneus, Obras, tomo 1.º, página 244; Jiménez de Arechaga, El Poder Legislativo, Tomo II, página 203).

Los constituyentes argentinos, al atribuir al Poder Ejecutivo la facultad de "indultar y conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente", adoptaron sin ninguna duda la doctrina dominante, en la época en que actuaron, sobre la naturaleza, finalidad y extensión del derecho de gracia. No dijeron indultar o perdonar delitos, lo que podría haber dejado margen para sostener que la prerrogativa era ilimitada en cuanto a la oportunidad de su ejercicio; dijeron *indultar las penas*, con lo que subrayaron su intención de que la gracia, cuando fuere acorda-

da, debía seguir al juzgamiento, ya que no hay pena sin sentencia firme que la imponga. Hicieron más: al separar el indulto de la amnistía y al atribuir cada una de estas funciones a un departamento distinto del gobierno, demostraron bien claramente que la facultad que conferían al Poder Ejecutivo no era la prerrogativa de perdonar y de amnistiar que ejercieron los monarcas en el viejo régimen absolutista y que hacía desaparecer hasta el último vestigio de la infracción, — sino la facultad de gracia con el alcance y con el significado que se le daba en el derecho público contemporáneo.

Si no hubiere sido este su propósito, habrían incurrido en manifiesta incongruencia al separar las dos prerrogativas, pues si el Poder Ejecutivo podía conceder amnistías particulares, que tal cosa significa indultar sin sentencia definitiva, aboliendo de hecho los procesos pendientes y las acciones penales, la atribución conferida al Congreso por el artículo 67, inciso 17 *in fine* de la Constitución, resultaría inútil, desde que otro poder público, con funciones permanentes y más expeditivo por razón de su composición, tendría el derecho de conceder esas mismas amnistías bajo la forma de indultos anticipados; y, lo que es más curioso aún, es que tendría el poder de decretar amnistías particulares en contradicción con la cláusula constitucional recordada que exige que tales favores sean acordados con carácter general.

La facultad de abolir procesos y de extinguir acciones penales, es de la esencia del poder de conceder amnistías, y este poder ha sido dado al Congreso como una consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del Gobierno, pues implicando su ejercicio la descalificación de los hechos delictuosos comprendido en ella, e importando este efecto una derogación parcial de ley la respectiva, no podía confiarse sino al poder público encargado de sancionar o de derogar las leyes. Sin esa descalificación que sólo puede operarse por sanción legislativa no es concebible que exista el poder de detener y anular las causas pendientes o de extinguir las acciones pe-

tales. El Poder Ejecutivo tiene el derecho de indultar penas, pero no tiene el de impedir la imposición de ellas, ni el de suprimir la acción de la justicia, desde que no está investido de la potestad de borrar la infracción, es decir, de quitar a los hechos delictuosos la calificación que les ha dado la ley. En ejercicio de la facultad de indultar, su misión comienza cuando hay una pena definitivamente impuesta que pueda ser materia de perdón; esto es, cuando la justicia ha llenado su función de juzgar. Es recién en ese momento que el Poder Ejecutivo se asocia en cierto modo al Poder Judicial para completar su obra en el sentido de la equidad. La intervención del Poder Ejecutivo antes de la sentencia, resulta incompatible con la acción independiente y a la vez armónica de los poderes del Estado; y es muy difícil admitir que los mismos constituyentes que declaraban que: "En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas"; hayan entendido acordarle el medio de suprimir las acciones judiciales y de anular los procesos en tramitación, por medio de un indulto prematuro que importa un sobreseimiento.

Habiendo la Constitución atribuido sólo al Congreso la facultad de conceder amnistías, no puede considerarse aceptable una interpretación que da por resultado reconocer al Poder Ejecutivo el poder de acordar indultos con los efectos de aquéllas, desde que es axiomático en el derecho político que lo que le está vedado hacer directamente a un poder público, tampoco puede realizarlo válidamente por medios indirectos.

No creemos posible que al sancionarse el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución se haya buscado inspiración en la Constitución Norteamericana, cuyo artículo II, sección 2.ª, cláusula 1.ª confiere poder al Presidente para conceder perdones por delitos contra los Estados Unidos; y consideramos, por lo tanto, inaplicable la jurisprudencia constitucional de esa república al caso *sub lite*.

Los constituyentes de los dos países han partido de principios muy distintos, casi diríamos antagónicos, al establecer los respectivos poderes de perdonar y de indultar. Los de los Estados Unidos han transportado textualmente a su Constitución el poder de perdonar tal como lo tenían los reyes de Inglaterra, con todos sus atributos y todos sus efectos, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte de aquella Nación y especialmente en el caso antes citado de United States *versus* Wilson. En la Constitución americana no existe una facultad especial de otorgar amnistías que haya sido conferida al Congreso federal. No existe sino el poder de perdonar delitos con los caracteres tradicionales de su origen y que ha sido confiado exclusivamente al Poder Ejecutivo. Ese poder incluye el de amnistía, de tal manera que el perdón presidencial borra el delito y todas sus consecuencias legales, según decisiones repetidas de su más alta entidad judicial (United States *versus* Klein 13 Wallace 128; Knote *versus* United States, 95 U. S. 149).

Dentro de un régimen constitucional en que la gracia y la amnistía se encuentran confundidas en una sola facultad bajo el nombre de perdón, y en que éste se ejerce sólo por el Presidente, todo perdón lleva necesariamente los caracteres y los efectos peculiares de la amnistía; es decir, es el mismo poder de perdonar de las viejas monarquías y, por consiguiente, es muy natural que sea ilimitado y pueda ejercerse antes, durante o después de cualquier procedimiento judicial, como se establece en el fallo citado por el señor Procurador General (Ex parte Gartland, 4 Wallace 333).

Esta conclusión, estrictamente lógica con arreglo a las normas excepcionales de la Constitución Norteamericana, calcadas en la concepción medioeval del derecho de perdonar, no lo es con arreglo a la Constitución Argentina. Mientras aquélla ha concentrado en una sola facultad y en un sólo poder público la suma del poder de conceder gracia y conceder amnistías, esta última Constitución las ha independizado y las ha reparti-

do en diferentes departamentos del gobierno; y la facultad de indultar atribuida al Presidente no incluye, como la de perdonar, de la Constitución americana, la prerrogativa de amnistiar. Con este solo antecedente basta para demostrar la tesis de que la institución del indulto de la Constitución Argentina no ha sido inspirada por la del perdón de la ley fundamental de los Estados Unidos. Basta también para establecer la inaplicabilidad al caso de las doctrinas de la Suprema Corte de aquella Nación acerca de los caracteres y efectos del poder de perdonar del Presidente, desde que ese poder comprende atribuciones que la Constitución Argentina ha confiado a la Legislatura Nacional.

Razones análogas pueden invocarse para desvirtuar el argumento de que la cláusula constitucional de que se trata revela la influencia de la Legislación de Indias que facultaba a los virreyes del Perú y de Nueva España para indultar delitos y otros excesos y para impedir que las justicias procedieran contra los culpados. (Ley XXVII, Tít. III, Libr. III, Rec. de Ind.), pues esa facultad, como la del rey que la delegaba, respondía al concepto dominante en el antiguo derecho público de las monarquías, según el cual todos los poderes se concentraban en las manos del príncipe. El indulto era una de tantas formas de dispensa de la ley y toda gracia producía las consecuencias de una amnistía particular. Era el sistema de las famosas cartas de abolición de procesos que el mismo Luis XVIII fustigaba en cartas patentes de 10 de agosto de 1814, diciendo que "Las cartas de abolición antes de la sentencia, contra la cual no han cesado de reclamar en otros tiempos los magistrados más distinguidos, son contrarias a los principios, traban el curso de la justicia y perjudican la acción de los tribunales, no sucediendo lo mismo con la abolición después de la condena, sobre todo cuando se trata de hechos que solo han sido considerados punibles por razón de las circunstancias, etc."

La doctrina sustentada en esta disidencia es la misma que había aceptado la Corte Suprema al confirmar por sus funda-

mentos y sin reserva alguna la sentencia que se registra en el tomo VI, página 227 de la colección de sus fallos; y es también la que informa el dictamen de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación de 16 de julio de 1917, sobre el proyecto de Código Penal. Al referirse a la extinción de las acciones y de penas, dice la Comisión: "El indulto hace desaparecer la pena, pero no el delito: y la conmutación, generalmente confundida con el perdón, sólo indica un indulto relativo, pues equivale al reemplazo de la pena impuesta, por otra inferior. La conmutación y el indulto no se pueden decretar sino después de la condena del acusado por sentencia ejecutoriada. Esta regla ha sido violada en algunos casos, pero no por eso es menos imperativa. El acusado se pone a la orden del juez y no sale de esa jurisdicción hasta que termina el proceso. Sólo cuando media condena, se entrega el reo a la autoridad administrativa, la cual lo tiene a sus órdenes para hacer cumplir la sentencia". La Comisión especial invocaba las razones consignadas precedentemente para demostrar que el indulto no debía ser incluído entre las causas extintivas de la acusación penal y sí como causa extintiva de la pena. El Congreso de la Nación hizo suya esa doctrina al sancionar los artículos 59 y 68 del Código Penal vigente.

A mérito de las precedentes consideraciones, se revoca la sentencia apelada en cuanto expresa que no ha mediado el informe previo del tribunal correspondiente exigido por el artículo 86, inciso 6.° de la Constitución; y se la confirma en la parte en que declara que la facultad de indultar conferida por dicha cláusula no puede ejercitarse sin existir sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada.

D. E. PALACIO — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Simona G. de Solanilla en autos con la Sociedad La Ibero Platense, sobre consignación de alquileres. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de un juez de primera instancia de la Capital que ordena reponer fojas de actuación, interpretando y aplicando al ley de papel sellado en un juicio sobre consignación de alquileres radicado ante la Justicia de Paz. (La ley 2860, de Justicia de Paz de la Capital y por referirse a ella el artículo 41, inciso 14 de la número 10.361, invocados, tienen carácter local).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1922.

Suprema Corte:

En la presente causa sobre consignación seguida ante el Juzgado de Paz de la Sección 5.ª de la Capital de la Nación por Simona G. de Solanillas contra la Sociedad La Ibero Platense se discute la interpretación y aplicación de a ley de papel sellado con motivo de una resolución que ordena reponer unas fojas de actuación.

La parte demandada ha recurrido a fojas 14 para ante V. E. contra dicha resolución y se le ha concedido el recurso.

Estimo que él es improcedente.

Aparte de que al deducirse la queja (fojas 14) no se han llenado los requisitos prescriptos por el artículo 15 de la ley 48 relativos a su fundamento, lo que la haría inaceptable por razones de forma, la materia de la misma tampoco es revisible por la Corte Suprema.

En efecto, se trata de la aplicación de la ley de papel sellado al procedimiento de la Justicia de Paz, y ya he manifestado a V. E. en diversos dictámenes (tomo 130, página 43) mi opinión de que dicha ley es de jurisdicción mixta, federal u ordinaria, según las circunstancias del hecho que motiva su aplicación. En el presente caso la cuestión es de procedimiento y corresponde a los tribunales ordinarios, por referirse a actuaciones producidas ante ellos, como lo dispone, por lo demás, el artículo 1.º de la ley de la materia número 11.006.

Opino, por tanto, que el recurso ha sido mal concedido.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, junio 16 de 1922.

Vistos y considerando:

Que según constancia de autos, se trata en el *sub judice* de un juicio por consignación de alquileres, radicado ante la Justicia de Paz, en el que la parte demandada pretende seguir en papel común la apelación que le ha sido concedida para ante un Juez de 1.ª Instancia, en razón, según sostiene, de que el asunto no ha salido de la jurisdicción en que se iniciara, porque el Juez en lo Civil es en el caso un funcionario de la Justicia de Paz.

Que tanto el recurrente para hacer valer su derecho (escrito de fojas 11 y memorial de fojas 18), como la resolución que se lo deniega (dictamen fiscal de fojas 13 y auto de fojas 13 vuelta), han invocado respectivamente como fundamentos el artículo 41, inciso 14 de la ley número 10.361 y diversas disposiciones correlativas de la ley número 2860.

Que en tales condiciones es evidente la improcedencia del recurso extraordinario interpuesto y concedido, por cuanto la

ley 2860 de Justicia de Paz de la Capital, y por referirse a ella el artículo 41, inciso 14 de la número 10.361, tienen carácter local, y en consecuencia su interpretación y aplicación están fuera del alcance del recurso que autoriza el artículo 14 de la ley 48.

En mérito de estos fundamentos y los concordantes del dictamen del señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvase. Repóngase el papel ante el juzgado de procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Ramón Parada Dobal, en el juicio sucesorio de doña Dolores Díaz de Parada Dobal. Incidente sobre nulidad de remate.

Sumario: 1.° No puede ser revisada por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia de los tribunales ordinarios en que se aprueba un remate, aplicando principios generales de orden procesal, basados entre otros motivos, en el consentimiento del mismo recurrente con todos los procedimientos y resoluciones anteriores a la venta.

2.° La garantía constitucional con arreglo a la cual ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ni juzgado por comisiones especiales, ha sido acordada directamente a los procesados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 2 de 1922.

Suprema Corte:

La resolución de fojas 219 dictada por la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital de la Nación en el juicio sucesorio de doña Dolores Díaz de Parada, declara improcedente un recurso de nulidad interpuesto, por entender dicho tribunal que la materia del mismo era susceptible solamente del recurso de apelación.

Apreciaciones de tal naturaleza, fundadas en disposiciones de orden procesal, no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en el recurso extraordinario de apelación que acuerda el artículo 14 de la ley 48, como se ha resuelto reiteradas veces.

Y, como el recurrente no demuestra, en mi opinión, la existencia de un caso federal que autorice la intervención de V. E., creo que le ha sido bien denegado el recurso por la Cámara de Apelaciones.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 16 de 1922.

Autos y vistos. El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Ramón Parada Dobal contra sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en el incidente del juicio sucesorio de doña Dolores Díaz de Parada Dobal sobre nulidad de remate.

Y considerando:

Que en lo pertinente, el recurrente impugna de nulidad el

remate de la propiedad de que se trata porque se ha llevado a cabo en día no fijado por el Juez de antemano, sino por el rematador, lo que se estima contrario al artículo 18 de la Constitución según el cual ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ni juzgado por comisiones especiales.

Que la sentencia apelada en cuanto confirma en todas sus partes la de primera instancia corriente a fojas 175 de los autos venidos por vía de informe, deja establecido en lo substancial la validez del remate de la propiedad del apelante aplicando para ello principios generales de orden procesal basados entre otros motivos en el consentimiento de Parada Dobal con todos los procedimientos y resoluciones anteriores a la venta.

Que las sentencias con tales fundamentos de la justicia ordinaria no pueden ser revisadas por esta Corte en el recurso extraordinario interpuesto por referirse ellas a interpretaciones y aplicaciones de principios de carácter procesal.

Que por otra parte la sentencia que aprueba el remate de la manera que se ha verificado no es de estimársela violatoria de la garantía constitucional invocada, porque aparte de que ésta ha sido acordada directamente a los procesados (Fallos, tomo 114, página 89; tomo 116, página 134) el procedimiento se ha seguido por juez competente con el consentimiento del apelante según queda antes expresado.

Por ello y conforme con lo pedido por el señor Procurador General se declara no haber lugar al recurso interpuesto. Notifíquese y archívese devolviéndose los autos venidos por vía de informe con testimonio de la presente. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Laureano Decoud contra la Provincia de Corrientes, por daños y perjuicios; sobre nombramiento de peritos.

Sumario: La procedencia y ejecución de una diligencia de prueba debe ser apreciada al pronunciarse el fallo definitivo.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 21 de 1922

Autos y vistos: Atento las consideraciones formuladas por el representante de la Provincia demandada en su escrito de fojas 65 de este cuaderno, relativas al nombramiento de peritos solicitado por el actor.

Y considerando:

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida la procedencia y eficacia de una diligencia de prueba debe ser apreciada al pronunciarse el fallo definitivo. (Fallos, tomo 95, pág. 306; tomo 116, páginas 275 y 278).

Que en la causa que se registra en el tomo 79, página 162, se hizo constar que "el auto que manda practicar la prueba de peritos solicitada por una de las partes, no trae gravamen a la otra, desde que su mérito debe ser apreciado en la definitiva y las erogaciones quedan a cargo de aquélla, si ésta no quiere concurrir".

Por ello y atento lo manifestado en el escrito que precede nómbrase perito único a don León Schugurensky, a los efectos que en el mismo se expresan, quien deberá aceptar el

cargo en forma y presentar su dictamen dentro del término de quince días de su aceptación. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Don Juan Cruz Altolaguirre en autos con don Antonio Gassipi, por daños y perjuicios, intereses y frutos. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La interpretación de las disposiciones de las leyes procesales no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en el recurso extraordinario, sino en el caso de que fueran impugnadas como contrarias a las cláusulas de la Constitución (artículo 15, ley número 48).

2.° La Constitución Nacional no determina cuál es el juez a quien corresponda en cada caso el conocimiento de los litigios, ni puede decirse que la garantía de inviolabilidad de la propiedad dependa de que sea el Juez de la Capital el competente para entender en el caso planteado por el apelante.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 21 de 1922.

Vistos en el acuerdo y considerando:

Que de la propia exposición del recurrente se desprende que en la resolución motivo de esta queja, el tribunal *a quo*

se ha limitado a declarar la incompetencia de la Justicia de la Capital de la Nación para conocer de la acción reivindicatoria propuesta en forma de reconvención, aplicando e interpretando a dicho efecto el artículo 101 del Código de Procedimientos local.

Que la interpretación y aplicación de las disposiciones de las leyes procesales no pueden ser revisadas por esta Corte en el recurso extraordinario, sino en el caso de que fueran impugnadas como contrarias a las cláusulas de la Constitución (artículo 15, ley número 48).

Que si bien en el caso se han invocado diversas disposiciones de la Constitución (artículos 14, 17 y 18), que se pretenden vulneradas por el pronunciamiento materia de esta queja, resulta con toda evidencia que ellas no tienen relación directa e inmediata con la cuestión resuelta en las instancias ordinarias, desde que dicha Constitución no determina cuál es el juez a quien corresponde en cada caso el conocimiento de los litigios, ni puede decirse que la garantía de inviolabilidad de la propiedad dependa de que sea el Juez de la Capital el competente para entender en el caso planteado por el apelante.

Por ello y porque no se ha producido tampoco contienda de competencia que corresponda resolver a este tribunal, se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Pedro Salamini, su sucesión. Contiend. de competencia.

Sumario: La partida de defunción por sí sola, prueba el fallecimiento pero no el último domicilio del difunto, y acreditado por declaraciones de testigos, informes de Bancos y documentos en los que el causante dá como su domicilio la Capital Federal, que el domicilio de éste era en esta Capital, corresponde al juez de ella el conocimiento del juicio sucesorio del mismo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 19 de 1922

Suprema Corte:

Don Pedro Salamini, internado en el Hospicio de las Mercedes de la Capital de la Nación, falleció el 15 de diciembre de 1920 en dicho establecimiento.

Atribuyendo al difunto su último domicilio dentro de sus respectivas jurisdicciones los jueces de Buenos Aires y de La Plata han trabado cuestión de competencia para conocer del juicio de sucesión iniciado por diversos interesados.

Todos los antecedentes agregados al juicio tramitado en la Capital comprueban, en mi concepto, que aquí tuvo Salamini su último domicilio.

Así se infiere de las declaraciones de testigos, informes de los Bancos y documentos presentados en los que el causante dá como domicilio la casa calle Viamonte número 1424, lo que confirma un informe de la Policía de la Capital.

Esta prueba no resulta contradicha en el expediente tra-

mitado en La Plata, donde no existe otro antecedente que la indicación de la partida de defunción, de haber sido en Lomas de Zamora el domicilio del causante, indicación sobre la que la partida no hace fe.

Por lo expuesto soy de opinión que corresponde dirimir esta contienda en favor de la competencia del juez de la Capital ya que al juez del último domicilio del causante (artículo 3284 del Código Civil) corresponde la jurisdicción sobre su sucesión.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 28 de 1922

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo Civil de La Plata, provincia de Buenos Aires y otro de igual categoría de la Capital Federal para conocer del juicio sucesorio de don Pedro Salamini, y

Considerando:

Que ocurrido el fallecimiento del causante en esta Ciudad, el encargado de mandar inscribir la defunción manifestó que el domicilio de Salamini lo había sido en Lomas de Zamora, jurisdicción de dicha provincia;

Que sin otro antecedente se abrió en La Plata la sucesión del extinto;

Que, entre tanto, y en vista de numerosos comprobantes que se detallan en la resolución corriente a fojas 94 de los autos de esta Capital, quedó establecido que aquí, lugar de su fallecimiento, había tenido su domicilio dicho Salamini al tiempo de su muerte, por lo cual sostuvo su competencia para conocer en el juicio;

Que en tal situación corresponde observar que la partida de defunción, por sí sola, prueba el fallecimiento pero no el último domicilio del difunto (Fallos, tomo 44, página 207 y otros);

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3284 del Código Civil, es juez competente para conocer en el juicio sucesorio, el del último domicilio del difunto.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia del juez de esta Capital para conocer en el referido juicio, debiendo remitírsele los autos y avisarse al juez de La Plata en la forma de estilo. Repóngase el papel ante el inferior.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Miguel Salguero en el juicio Empresa Puerto del Rosario contra el doctor Bernardo de Irigoyen, sobre expropiación. Tercería excluyente de mejor derecho.

Sumario: No procede el recurso de apelación que autoriza el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, en un caso en que, no sólo no está acreditado en autos el interés atribuido a la Nación, sino que consta lo contrario por declaración expresa y reiterada del expropiante de que "el Gobierno Nacional no tiene ningún interés en que el terreno expropiado pertenezca a la sucesión Irigoyen o al señor Salguero. (Se trataba de la expropiación de un terreno sobre cuyo mejor derecho litigaban Salguero y dicha sucesión); a lo que se agrega que, la sentencia apelada no contenía conde-

nación alguna contra la Nación, ni decisión a favor de ella, y se haya establecido que el inciso 2.º del artículo 3.º de la expresada ley ha tenido por objeto crear una última instancia a la Corte Suprema, solamente en garantía de los derechos de la Nación, en las condiciones que en esa misma disposición legal se establece.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 23 de 1922.

Y vistos: Los seguidos por don Miguel Salguero contra la sucesión del doctor Bernardo de Irigoyen, sobre tercería de mejor derecho excluyente, venidos en apelación ordinaria de sentencia de la Cámara Federal de Rosario.

Y considerando:

Que promovido juicio de expropiación por la Empresa del Puerto de Rosario contra el doctor Bernardo de Irigoyen,—luego su sucesión,—en circunstancias que se ponía término a la causa por convenio de partes, don Miguel Salguero dedujo juicio de tercería contra la referida sucesión, atribuyéndose mejor derecho a la percepción del precio y accesorios del terreno expropiado.

Que desestimada dicha demanda en primera y segunda instancia, el actor entabló para ante esta Corte el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 y el de apelación que acuerda el artículo 3.º, inciso 2.º de la ley 4055 (fojas 381, autos tercería).

Que la Cámara Federal, al resolver la apelación, lo hizo con prescindencia del primer recurso y concedió el segundo en razón de que "la Nación tiene interés legítimo en los autos"

(causa citada, fojas 383), quedando consentida por el apelante la denegatoria implícita del recurso extraordinario.

Que de acuerdo con estos antecedentes, lo que está a la consideración de esta Corte no es el juicio de expropiación sino el de tercería precitada, que se ha traído por medio del recurso ordinario del artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055; y en estas condiciones a mérito de las constancias de autos, el recurso interpuesto es improcedente.

Que fundado, en efecto, el auto que concede el recurso en que la Nación "tiene interés" en la causa, y en el antecedente de jurisprudencia que registra el tomo 122, página 318 de los Fallos, procede considerar respecto del primero de estos fundamentos, que no sólo no está acreditado en autos el interés atribuído a la Nación en el juicio de tercería, sino que consta lo contrario por declaración expresa y reiterada del expropiante de que "el Gobierno Nacional no tiene ningún interés en que el terreno expropiado pertenezca a la sucesión de Irigoyen o al señor Saguero" (fojas 23 vuelta, autos citados),—declaración que confirma en términos explícitos a fojas 203, 339 vuelta y 450, insistiendo siempre en que le es indiferente que el dominio del terreno expropiado se acredite a favor del doctor Irigoyen o del tercerista,—limitándose a justificar que el juicio de expropiación se haya seguido con el primero o sus sucesores y no con el segundo que no fué parte en ese juicio. Y en cuanto al fallo invocado, basta observar que en aquél se trataba de una causa en que la Nación era parte interesada y en consecuencia procedía, en general, el recurso del inciso 2.°, artículo 3.°, ley 40.555,—circunstancia que como queda dicho, no existe en el *sub judice*.

Que aparte de que la improcedencia del recurso que se examina, deriva también de que, según la jurisprudencia lo ha establecido, el inciso 2.°, artículo 3.° de la ley 4055 ha tenido por objeto crear una última instancia ante esta Corte, solamente en garantía de los derechos del Fisco Nacional, en las condiciones que en esa misma disposición se establecen (Fa-

llos, tomo 102, página 87)—corresponde notar que en el caso la sentencia apelada no contiene condenación alguna contra la Nación, ni decisión a favor de ésta, limitándose a resolver una cuestión de dominio entre el tercerista y la sucesión del doctor Bernardo de Irigoyen, rechazándose la acción,—y otro tanto habría ocurrido si la tercería hubiese sido admitida, pues según se ha hecho constar en casos análogos, el mejor derecho o el condominio sobre el inmueble que se trata de expropiar, es una cuestión a debatirse y resolverse en el juicio correspondiente por los interesados (Fallos, tomo 118, página 390).

Por estos fundamentos se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Señores Pinasco y Compañía contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: No es aceptable que se modifiquen administrativamente los enunciados explícitos de la tarifa de avalúos, ley de la Nación en la fecha de percepción del impuesto; y no puede conceptuarse comprendido en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, el decreto, que en el caso, gravó con impuestos, artículos de importación (nafta) exceptuados de derechos por la tarifa de avalúos; por lo que corresponde que la Nación devuelva los impuestos aduaneros exigidos indebidamente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 31 de 1921

Y vistos: Los promovidos por la razón social Pinasco y Cia. contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos, de los que resulta:

1.° Que de fojas 6 a 9 se presenta don Juan Cazales, en representación de la razón social Pinasco y Cia., documento de fojas 1 a 2, manifestando que a mérito de la venia legislativa acordada por ley número 10.672—boletín de fs. 12—promueve demanda contra el Gobierno Nacional, por repetición de la suma de veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete pesos, con sesenta centavos moneda nacional y sus intereses, importe de derechos de importación indebidamente cobrados a sus mandantes.

2.° Que con fecha 25 de noviembre de 1916, llegó al Puerto del Rosario el vapor "Frederick Luckenbach", procedente de Nueva York con un cargamento de treinta mil cajones de nafta marca 'Texaco', consignados a sus principales por The Texas Oil C°.

3.° Que cumplidos los trámites establecidos en las ordenanzas de Aduana, fué despachada libre de derechos la cantidad de mil cuatrocientos cincuenta cajones de la expresada partida, pero al pedirse el despacho del remanente, es decir veintiocho mil quinientos cincuenta cajones, el Fisco impuso a las mercaderías derechos de importación (pesos 0.05 al 25 %) no obstante su libre introdución efectuada hasta entonces de acuerdo con la franquicia acordada por el artículo 9 de la ley de Aduana número 4933, entonces vigente, y las partidas 45 y 3182 de la Tarifa de Avalúos, declarada ley por el artículo 14 de la citada ley de Aduana.

4.° Que sus mandantes efectuaron el pago bajo formal

protesta y reserva de acciones y derechos, en las fechas y por las cantidades que detalla, correspondientes al cargamento.

5.º Que el fisco funda la imposición en el artículo 2.º, inciso 3.º de un decreto del Poder Ejecutivo de 17 de julio de 1915 y en el artículo 2.º de otro de 19 de febrero de 1916, decretos que son inconstitucionales en cuanto alteran con una excepción reglamentaria las disposiciones de las leyes de Aduana y Tarifa de Avalúos—artículo 86, inciso 2.º de la Constitución Nacional—establecen un impuesto que sólo el Congreso puede crear—artículos 44 y 67, inciso 1.º id.—y desconocen una exención prescripta por leyes especiales del Poder Legislativo —artículo 100 id.: 14, inciso 3.º ley 48 y 6.º ley 4055.

6.º Que la partida 3182 de la ley de Tarifas establece que en el término "naftas" se comprenden los éteres de petróleo y carburinas hasta 90º centesimales del punto de ebullición, habiendo entrado siempre la nafta "Texaco" libre de derechos, pues su punto de ebullición está y así fué siempre verificado y reconocido en O bajo 90º centígrados.

7.º Que los citados decretos alteran dichas prescripciones legales, suprimiendo la franquicia por simple acto del Poder Ejecutivo, mediante el cambio efectivo de las condiciones exigidas por la Tarifa, pues establecen que para gozar de aquella las naftas deben, no ya hervir hasta la expresada temperatura, sino destilar no menos de noventa por ciento de su volumen hasta una temperatura de 120º centígrados. Como la nafta Texaco, cuyo punto de ebullición se halló siempre en noventa o menos grados, no alcanza a destilar sino alrededor del ochenta y cinco por ciento de su volumen, queda ahora gravada con el antedicho impuesto, ocasionándoseles serios perjuicios a sus mandantes, pues los embarques venían hechos y consignados bajo la fe del régimen aduanero de ley.

8.º Que su parte tiene derecho a repetir los pagos efectuados, con arreglo a los artículos 792, 794, 498 y 502 del Código Civil, con sus intereses desde el día del pago—artículo 788 y arg. 2356 id.

9.° Que no obstante los fallos favorables a su parte dictados en los casos de los vapores "Winnebago", "Kildale" y "Hércules", análogos al presente la Administración se niega al reembolso de las sumas indebidamente cobradas;

Termina pidiendo se declaren inconstitucionales y nulos los referidos decretos en la parte mencionada y en consecuencia obligado el Gobierno a restituir a sus mandantes la expresada suma y sus intereses desde la fecha de la demanda, con costas.

Declarada la competencia del Juzgado—fs. 15—y corrido traslado de la demanda la contesta de fs. 19 a 22 el señor Procurador Fiscal, por el Gobierno Nacional—Decreto de fojas 18—diciendo:

1.° Que niega todos los hechos en que se funda la demanda ya que de los antecedentes que posee no le consta ninguno de los alegados: ni el despacho de la mercadería, ni la propiedad de la misma, ni el pago de los derechos, ni la calidad o especie, ni las protestas que se dicen hechas, ni el reclamo administrativo.

2.° Que los decretos del P. E. no son inconstitucionales, desde que no establecen derechos sino que reglamentan el ejercicio de una ley—artículo 86, inciso 2.° de la Constitución.

3.° Que el artículo 9.° de la ley N.° 4953 exime de gravamen a la "Nafta impura", denominación reproducida en la partida 45 de la Tarifa de Avalúos y como la nota interpolada entre las partidas 3182 y 3183, remiten al actor a la citada partida 45, quiere decir que los productos enumerados en dicha nota no pueden ser los depurados de la partida 3183.

4.° Que aún en la hipótesis de que los productos de la nota interpolada fuesen puros el Ejecutivo se ha limitado a la aprobación de las normas propuestas por la Oficina Química Nacional, que indicó el procedimiento de Engler como el más exacto para determinar el punto fijo de ebullición a los 90° siendo este equivalente a 120° con destilación del 90 % de su volúmen.

5.º Que el Poder Ejecutivo no ha modificado, el límite (90º de ebullición) señalado en la partida 3183 del arancel, sino que ha adoptado el procedimiento científico que sirve para determinarlo con precisión.

6.º Que la acción únicamente podría prosperar si se demostrara que las naftas introducidas son impuras o que el punto de ebullición, revelado por productos que no destilan sino el 75 % hasta 120º puede ser inferior al 90 %.

7.º Que habiendo sido perfectamente legal el cobro de las cantidades cuya devolución se persigue, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba a fs. 24 vta. se produce la que indica el certificado de fs. 56 sobre cuyo mérito alega a fs. 58 a 75 la parte actora y a fs. 77 la demandada, llamándose autos a fojas 78 vuelta, con lo que quedó el juicio en estado de sentencia.

Y considerando:

1.º Que el señor Procurador Fiscal niega en su escrito de fs. 19 a 22, todos los hechos en que se funda la demanda por cuanto según dice de los antecedentes que posee no le consta ni el despacho de la mercadería, ni la propiedad de la misma, ni el pago de los derechos, ni la calidad o especie, ni las protestas que se dice hechas, ni el reclamo administrativo.

2.º Que sobre esto cabe observar que tales hechos deben constar necesariamente en las oficinas respectivas, si es que han ocurrido y en caso contrario no constar en forma alguna, habilitando esa circunstancia al señor Procurador Fiscal para reconocerlos o negarlos categóricamente y no en la forma un tanto evasiva en que lo hace, lo cual mueve a reputar aplicable al caso lo dispuesto en la parte final del artículo 86 de la ley número 50.

3.º Que no obstante ello, es de advertir a mayor abunda-

miento que la actora ha justificado ampliamente con dos informes de la Aduana del Rosario corrientes de fs. 37 vta a 40 y protesta de fs. 4, tanto el despacho de la mercadería, como su condición de consignatarios de la misma, pago de derechos y protestas efectuadas, siendo innecesario el reclamo administrativo previo, ya que en el presente caso se demanda a la Nación en su carácter de Poder Administrador y a mérito de la correspondiente venia legislativa acordada por ley N.° 10.672.

4.° Que en cuanto a la calidad o especie de la nafta, si bien no se ha efectuado en autos un examen directo de la venida en el vapor "Frederick Luckenbach", existen elementos de juicio que llevan al ánimo la convicción de ser exacto lo aseverado en la demanda respecto de su punto de ebullición, aparte de lo establecido en el considerando segundo de esta sentencia. El análisis de fs. 50 a 52, el informe de fs. 38 vta., según el cual "la mercadería de que se trata se ha despachado de acuerdo al artículo 9.° de la ley 4933 y por la partida 45 de la Tarifa de Avalúos libre de derechos hasta que empezó la aplicación del decreto reglamentario del 17 de julio de 1915" y las constancias de los expedientes agregados y del traído a la vista por auto de fs. 80, corroboran tal aserto.

5.° Que respecto de la interpretación jurídica del caso, el suscripto ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en diciembre 7 y 14 de 1917 en los juicios análogos seguidos por Mignaquy y Cía. y Pinasco y Cía., contra el Gobierno Nacional, que tramitaron por ante este Juzgado y Secretaría actuaria, cuyas sentencias fueron confirmadas por la Cámara Federal de Apelación en junio 6 y 26 de 1918 y en última instancia por la Suprema Corte Nacional en febrero 27 de 1919.

6.° Que el referido producto se encuentra incluído en los los incorporados al artículo 9.° de la ley número 4933 en su capítulo III de liberación de derechos y también en las partidas 45 y 3183, siendo materia de referencia en otras partidas de la sección 1.ª todas estas de la Tarifa de Avalúos, ley de la

Nación por el artículo 14 de la ley número 4933 y con arreglo a la cual deben liquidarse los derechos de importación—artículo 12.

En estas condiciones es forzoso contemplar los términos de dichas prescripciones legales a objeto de ver si el producto está o no gravado de acuerdo con ellas con derechos aduaneros de importación.

La nafta en general está liberada de derechos según el artículo 9.° de la ley número 4933. En la sección 1.ª de la Tarifa, partida 45 está también exenta de derechos y en la sección vigésima entre las partidas 3182 y 3183 la Tarifa se ocupa otra vez de la nafta, éteres de petróleo, carburinas hasta 90 grados centesimales de punto de ebullición y remite esos productos a la sección 1.ª artículos libres de derechos—partida 45.

Quiere decir eso que la Tarifa marca una pauta a seguir cuando se trata de nafta, éteres de petróleo, carburina hasta 90 grados centesimales de punto de ebullición, lo mismo que si se tratase de bencina no rectificada, como lo dice la partida 2891 en su segundo lineado.

Lo expresado en este considerando inclina a reputar que las naftas, petróleo impuro y carburinas, se hallaban fuera de la obligación de pagar derechos, cuando llenasen determinadas condiciones como lo señalaba el artículo 20 del decreto reglamentario de la ley 4933, dictado en mayo 31 de 1906.

En ese decreto y artículo citado se disponía que "a los efectos de la mejor aplicación de la franquicia que para las naftas o petróleo impuro y carburinas establece el artículo 9.° de la ley 4933 y para una correcta aplicación del arancel las Aduanas tendrán en cuenta: primero, se comprende dentro de la partida 45 del arancel, considerándose libre de importación, además del petróleo natural, a todos aquellos hidrocarburos volátiles de cualquier procedencia cuya densidad sea de 0.650 a 0.730 y su temperatura no exceda de 90 centígrados.

Y conviene además recordar que el Presidente de la Comisión de Presupuesto de la H. Cámara de Diputados de la

Nación, al informar sobre el proyecto de la ley número 10.237 dijo en la Sesión de enero 19 de 1917—Tomo V página 4379—año 1916 y 1917—lo siguiente "por el régimen actual que establece el arancel de importación, de petróleo el bruto se introduce libre de derechos.... y la nafta que es también otro de sus derivados de mayor consumo era importada libre de derechos, importación libre que se hacía a mi juicio en virtud de una deficiencia de la Tarifa de Avalúos, que al referirse a los petróleos en general, lo hacía denominándolos nafta o petróleo impuro. Los importadores a la sombra de esta disposición habían sostenido que la nafta, producto de gran consumo en el país, estaba liberada de todo derecho, y ha sido recién a principios del año 1916, en virtud de un decreto dado por el Ministerio de Hacienda aclaratorio, si así puede decirse, de las disposiciones de la Tarifa, que comenzó a cobrarse un impuesto de importación a las naftas". "El despacho que sometemos a la consideración de la H. C. modifica la situación a los términos siguientes... las naftas, que como he dicho se introducían libres de derechos hasta la reglamentación dada por el P. E. en marzo del año pasado pagarán en lo sucesivo un impuesto de un centavo y medio por litro.

Como se echa de ver por las reflexiones que anteceden el régimen existente y gobernado por la Tarifa de Avalúos, ley 4933 y su decreto reglamentario de mayo 31 de 1906 era el de la exención de derechos aduaneros para la importación de naftas, petróleo impuro, carburinas, éteres de petróleo y bencina no rectificada, determinando ese decreto en su artículo 20 una densidad de 0.650 a 0.730 y una temperatura no excedente de 90 centígrados, para las naftas, coincidiendo con lo dispuesto por la Tarifa de Avalúos en su partida 45 y nota subsiguiente a la partida 3182.

7.o Que este régimen de exención aceptado por el Juzgado como realmente imperante, reconocido por la Comisión de Presupuesto de la H. C. de D. como se relata en el considerando precedente, afirmado y sostenido por la actora en su demanda

no ha sido desconocido por la Nación, demandada en autos como resulta del escrito de contestación a la demanda.

Pero a contar del decreto del P. E. de julio 17 de 1915 las aduanas, comenzaron a exigir derechos de importación a la nafta o petróleo impuro pues se derogaba el artículo 20 del decreto reglamentario de la ley 4933, de mayo 31|906 y se le reemplazaba manifestando que "a los efectos de la mejor aplicación de la franquicia que acuerda el artículo 9 de la ley de Aduana, a la nafta o petróleo impuro o carburina y para la exacta clasificación de los productos y subproductos del petróleo, las Aduanas procederán previo análisis de las oficinas químicas nacionales, en todos los casos, teniendo en cuenta que serán considerados de libre importación por estar comprendidos en el artículo 9 de la ley 4933, las mezclas de hidrocarburos de cualquier procedencia, cuya densidad a 15 grados c no sea mayor de 0.730 y que sometidos a la destilación por el método Engler, no destilen menos del 90 por ciento de su volumen hasta 120 grados c".

El nuevo decreto de julio de 1915, que derogaba en parte el de mayo de 1906, introdujo claramente diversos elementos que no contenía el de mayo y la Tarifa de Avalúos con su ley 4933.

En efecto; ni en la tarifa, ni en el cuerpo de la ley, ni en el decreto reglamentario de mayo de 1906 se indicaba otras cosas que la densidad y temperatura de ebullición de las naftas, etc. Y el nuevo decreto de julio de 1915 eliminó los noventa grados especificados en los preceptos legales y reglamentarios, agregando de cuenta propia la destilación, un porcentaje de volumen y un límite de ciento veinte grados centígrados.

Evidentemente, ebullición y destilación no son términos de perfecta sinonimia, pues se puede repetir con Ganot, el viejo autor de Física, tan conocido en nuestro país, que la ebullición es una producción rápida de vapor en forma de burbujas, más o menos grandes, en la masa misma de un líquido, mientras que la destilación tiene por objeto separar un líquido volátil de

las substancias fijas que contiene en disolución, o bien separar dos líquidos que son desigualmente evaporables.

Ahora bien, si esos fenómenos de la ebullición y de la destilación son tan distintos, como puede reputarse que se equivalen a fin de alterar un régimen creado por la ley 4933? Esta ley, la Tarifa que es su componente y el decreto de mayo de 1906, no se ocupaban de la destilación de las naftas para acordarles o negarles franquicias de derechos, sino simplemente se concretaban a establecer puntos relativos a su ebullición para acordar o negar la franquicia.

Y a no dudarlo la manifestación de la Oficina Química Nacional, no ha podido autorizar se introdujera en el decreto de julio de 1915 a que dió origen, modalidades de tal linaje que hicieran ilusorio un claro precepto legal, porque con el dispositivo que adoptó no había nafta que tuviese menos de noventa grados de límite de ebullición que pudiese entrar libre de derechos.

8.° Que el decreto de julio 17 de 1915 pretendió establecer reglas de conducta tendientes a fijar caracteres físico-químicos para distinguir derivados del petróleo natural, pero fué tan extenso en su alcance que alteró la situación existente, pues dió margen a que la nafta con ebullición menor de noventa grados quedase gravada con impuesto.

Posteriormente la confusión que deseaba desvanecer el decreto de julio 17|915 desapareció por virtud de la reforma de la ley 4933 perseguida por el P. E. con su mensaje dirigido al H. Congreso, con fecha, julio 6 de 1916 que figura en el Diario de Sesiones de la H. C. de D., tomo 1.°, año 1916, págs. 630 y 631. En dicho mensaje se propició la reforma de los derechos aduaneros relacionados con los productos del petróleo tendiente a simplificar su clasificación, imponiendo igual gravamen a todos los productos que antes se distinguían con las denominaciones de naftas, ligronias, bensinas, etc., introduciendo una gran confusión en el despacho de esos productos.

Surgió así la ley N.° 10.237 modificatoria de la 4933.

que grava con la partida 3183 a las naftas, etc., pero por mandato expreso, positivo, categórico y preciso del H. Congreso Nacional.

Igual cosa propició el nuevo mensaje remitido por el P. E. al H. Congreso, para la reforma de la ley 4933 a regir desde el 1.° de enero de 1918, cuya ley lleva el número 10.362.

9.° Que con lo expresado se adquiere el convencimiento de que el mismo P. E. ha creído necesario recabar del H. Congreso la reforma del régimen de exención de derechos, de las naftas, consiguiéndolo abiertamente, sin tener que recurrir a reglamentar la ley 4933, implantando procederes que chocan con la letra, intergiversables de su artículo 9.° y de la partida 45 y nota ubicada entre las 3182 y 3183 de la Tarifa, que también tiene fuerza de ley.

10. Que resulta de autos la circunstancia de que la partida introducida por Pinasco y Cía., tenía un punto de ebullición inferior a noventa centígrados y como quiera que ha sido despachada antes de la vigencia de la ley N.° 10.327, es innegable que no cae bajo sus prescripciones desde que las leyes no disponen sino para lo futuro.

Por lo demás, según el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Presidente de la Nación expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias, inciso 2.°.

Y bien; según Vedia, Constitución Argentina, págs. 427 y 428, "dentro del sistema argentino, cada uno de los altos poderes públicos en que se divide el Gobierno, tiene el poder de dar reglamentos"... "el que puede decirse que es inherente a la autonomía de cada uno y que de su ejercicio depende el cumplimiento de la misma Constitución. En cuanto se refiere al orden administrativo ese poder no es una simple derivación o delegación del Poder Legislativo, como algunos publicistas sostienen. Ni es admisible la delegación de poderes... ni la materia de los reglamentos puede ser la misma que las de las

leyes, en cuyo caso tampoco se concibe la delegación. Luego el mismo inciso que examinamos, determina que al expedir los reglamentos administrativos necesarios para la ejecución de las leyes, debe cuidarse de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. Esto importa deslindar la esfera de uno y otro poder así como excluye también todo principio de delegación". Y agrega luego el mismo autor: "pero no es siempre fácil mantener a cada poder en su esfera; la recomendación constitucional no siempre ha evitado las extralimitaciones administrativas".

Dentro de este orden de ideas, es forzoso convenir en que el P. E. ha extendido el alcance y ha alterado la letra y el espíritu de las disposiciones de la ley 4933 al dictar el decreto de julio 17|915, habiéndole sido indispensable según la técnica constitucional nuestra, requerir como lo hizo después la reforma de la ley 4933 para lograr sus propósitos.

El artículo 67, inciso 1.° de la Constitución Nacional, atribuye al H. Congreso la facultad de establecer derechos de importación y ello y no otra cosa implicaba las exigencias del P. E., mediante su recordado decreto de julio de 1915, reimplantado en febrero de 1916.

11. Que por lo tanto es indebido el cobro de derechos aduaneros sobre mercaderías libres si lo exige el Poder Ejecutivo basado en decretos que alteran la letra y espíritu de la ley impositiva y al ordenarse la devolución de las sumas indebidamente exigidas, es forzoso declarar que dichos decretos repugnan a la Constitución, pues precisa y únicamente por esta causa es que se ordena la devolución.

Ahora bien, en las decisiones de la Cámara Federal de Apelaciones dictadas en los juicios citados en el considerando 5.° de esta sentencia, se observa un argumento que revela un disentimiento expreso con las del Juzgado, en cuanto a la declaración que éstas hacen de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo, cuestionados en la causa, no obstante lo cual considera el suscripto que debe insistir

en su criterio sobre el particular "ya que los jueces tienen la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conformes a los preceptos claros del derecho". — Suprema Corte Nacional, tomo 25, pág. 364.

En efecto, el suscripto piensa a su vez que tal declaración es indispensable, pues de lo contrario no habría podido llegarse a la solución que se dió al pleito en las tres instancias, esto es, disponer la devolución de sumas indebidamente cobradas.

La Cámara en su sentencia sintetiza las consideraciones de hecho y derecho, formuladas por el suscripto en primera instancia. Y entresacando reflexiones de la Cámara, se tiene que manifestar lo siguiente, en su resolución: "..... aparece pues en el decreto citado, un aditamento, una suplantación del regimen de la ley de Aduana y de la Tarifa de Avalúos...". "... tal aditamento, hecho sin autorización del Congreso..." una ley no puede modificarse sino por otra ley..." "...y por otra parte, la facultad de reglamentar las leyes otorgada al P. E. no llega hasta desvirtuarlas... como sucedió en este caso".

La Cámara invoca la autoridad de Bumps y Cooley, transcribiendo párrafos de estos autores cuando se ocupan de la inconstitucionalidad de una "ley", esto es, de las relaciones entre el Poder Judicial y el Legislativo.

Aquí se trata de la inconstitucionalidad de "decretos" y Cooley, al ocuparse de las relaciones entre el Poder Judicial y el P. E. dice: "dentro de la esfera de la autoridad que le confiere la Constitución al P. E., es independiente, no pudiendo ser accesibles a los procedimientos judiciales. Pero cuando se excede en su autoridad, usurpa la que pertenece a otros departamentos, las órdenes, mandatos o decretos que expide, no protegen a ninguno... Las limitaciones de las Cortes por consiguiente, consisten en su habilidad para mantener el P. E. dentro de la esfera de su autoridad, negándose a concederles la sanción de la ley, a todo lo que pueda hacer fuera de ella...".

Harrison señala en su libro Vida Constitucional de los EE.

UU., que al usar el Presidente de la facultad de cuidar que las leyes sean fielmente ejecutadas, no puede ir más allá de la ley, ni tampoco puede restringir sus efectos.

Y para no abundar en citas, cumple terminar de una vez trayendo a cuenta el pensamiento de Estrada, de preferente aplicación al presente asunto. Estudia el artículo 86, inciso 2.° de la Constitución, y encuentra que contiene una "facultad limitada como todas las del Presidente. Este no puede alterar el espíritu de las leyes, no puede contradecirlas, cercenarlas, desviarlas de su verdadero objeto, porque de otro modo el Poder Legislativo estaría completamente sometido al Ejecutivo". "El P. E. puede expedir reglamentos violando las leyes, la Constitución o los tratados, (advirtiéndose que estos decretos no forman parte de la ley suprema del país, pues el artículo 31 no habla de ellos) y debe ajustarse a las leyes en sus disposiciones".

De modo que, si el fundamento capital de este asunto que sirviera para decidir judicialmente la devolución del importe reclamado, reposa en que hubo "aditamento" y "suplantación" de la ley y en que se la "ha desvirtuado como sucede en este caso", debe convenirse y reconocerse en que la sentencia de primera instancia resolvió acertadamente que los decretos cuestionados repugnaban a la Constitución en sus artículos 44 y 67, inciso 1 y 86, inciso 2, pues a causa de tales decretos y únicamente mediante ellos se exigió en forma indebida el cobro de un impuesto que no gravaba a una mercadería.

No existe otro fundamento para resolver la devolución. Ese es el fundamento básico, capital e irreemplazable, ya que sin tales decretos inconstitucionales, no habría habido cobro indebido y repitición de éste ante la justicia nacional.

El Código Civil contempla los casos de pago indebido y sus disposiciones se accionan en este pleito, pero siempre a condición de declararse previamente que el P. E. alteró la letra y espíritu de una ley procediendo como lo hizo para llegar a

semejante fin no queda más camino que la declaración de inconstitucionalidad.

Por último, si se trata de un decreto del P. E. que repugna a la Constitución Nacional, no ve el suscripto, inconveniente ni descortesía, ni falta de respeto de poder a poder al declarar la inconstitucionalidad en cuestión y tan ello es así, que la Cámara Federal de la Capital y la Suprema Corte, no hicieron reparo alguno en sus fallos del tomo 109, página 431. Colección de la Suprema Corte, a una sentencia del señor Juez Federal, doctor Urdinarrain, que declaraba insubsistente y nulo a un decreto del P. E. con arreglo a un precepto constitucional que invocaba.

12. Que es consecuencia lógica de todo cuanto antecede la obligación a cargo de la demandada de devolver a la actora las sumas reclamadas a mérito de lo dispuesto en los artículos 792, 794, y 499 del Código Civil.

En cuanto a los intereses por las sumas exigidas y que se piden también en la demanda, corresponde que sean abonados desde el día de la interpelación judicial conforme a lo resuelto por la Suprema Corte Nacional, en los juicios a que se refiere el quinto considerando.

Y finalmente, respecto de las costas, procede declarar que ellas deben ser abonadas por la demandada, atento los pronunciamientos dictados en dichos juicios, que establecían su responsabilidad.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la ley número 3952, fallo: Declarando que la Nación debe abonar a los señores Pinasco y Cía., la suma de veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional, en concepto de devolución de impuestos aduaneros exigidos indebidamente, pues los decretos del Poder Ejecutivo de julio 15 de 1915 y Febrero 10 de 1916, tales como han sido dictados y aplicados en el caso que motiva estos autos, son repugnantes a la Constitución Nacional en sus artículos 44, 67, inciso 1.° y 86, inciso 2.°, más los intereses de

la expresada cantidad desde la fecha de la notificación de la demanda, que deberán computarse estilo Banco de la Nación Argentina y las costas del juicio.

Notifíquese y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes agregados y desglóse del traído a la vista. —*Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1921

Vistos estos autos seguidos por Pinasco y Cía., contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos, relacionados a fs. 81, de acuerdo con lo resuelto en esta fecha en el juicio análogo seguido por Mignaquy y Cía., por igual causa, de acuerdo asimismo con las consideraciones expuestas en el fallo de este tribunal de fecha 26 de junio de 1918, en el caso análogo de Pinasco y Cía., contra el Gobierno Nacional (corriente a fs. 106 del expediente agregado), confirmada por la Suprema Corte, con fecha 27 de febrero de 1919 (ver vol. 129, pág. 93), y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de fs. 81, se la confirma en cuanto declara que la Nación debe abonar a los señores Pinasco y Cía., la suma de veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional, en concepto de devolución de impuestos aduaneros exigidos indebidamente, más sus intereses desde la fecha de la notificación de la demanda.

Las costas de ambas instancias en el orden causado, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas. Devuélvase. — *T. Arias. — Marcelino Escalada. — J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 26 de 1922

Vistos: Por sus fundamentos y considerando además:

Que según se ha hecho constar en casos análogos, no es

aceptable que se modifiquen administrativamente los enunciados explícitos de la tarifa de avalúos, ley de la Nación en la fecha de percepción del impuesto de que se trata.

Que no puede conceptuarse comprendido en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, el decreto que en el caso gravó con impuestos, artículos de importación, exceptuados de derechos por la tarifa de avalúos, que según queda dicho, era ley de la Nación, de acuerdo con el artículo 14 de la ley 4933.

Que expresamente consignadas en la tarifa aludida las bases para determinar las naftas de libre importación, la inteligencia y aplicación prescriptas por el Honorable Congreso al artículo 9 de la citada ley número 4933, no podía ser rectificada sino por él mismo, como lo hizo en la ley 10.362. El procedimiento de apreciación establecido podía no corresponder a los adelantos científicos, pero puesto que constituía el régimen legal, no era susceptible de modificarse sino por la ley (Fallos, tomo 129, pág. 93).

En mérito de lo expuesto, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, donde se repondrá el papel.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

NOTAS

Con fecha siete de junio de mil novecientos veintidos la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por don Pedro Iñiguez, en el juicio caratulado "Parodi, Raúl, y otro, sobre infracción a la ley de juegos de azar", por resultar de la propia exposición del recurrente, que se había tratado en la causa de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley numero 4097 y de las del Código Penal, de carácter local y del derecho común, que no pueden dar ocasión al recurso extraordinario, por el hecho de ser leyes del Congreso, atento a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, al recurso de hecho deducido por don Adolfo Palacio, en la causa seguida en su contra por infracción a la ley número 4097, en razón de resultar de la propia exposición del recurrente que se había tratado en dicho juicio de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la mencionada ley 4097 y de las del Código Penal, de carácter local y del derecho común, que no pueden dar ocasión al recurso extraordinario por el hecho de ser leyes del Congreso, atento a la dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

Con fecha nueve no se hizo lugar a la queja deducida por don Tomás Rodríguez en autos con el Banco de Crédito Territorial Argentino, sobre consignación, dado que en el pleito no se había planteado ni resuelto cuestión alguna de carácter federal, que pudiera autorizar el recurso extraordinario de apelación para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Máximo Castro y José Leiva, representantes de don Miguel Ortiz, en el juicio seguido contra éste por insania, por resultar de la propia exposición de los recurrentes que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, había declarado que no eran procedentes los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley; y tales resoluciones, relativas a su propia competencia, regida por la Constitución y leyes locales, que no fueron impugnadas como contrarias a la Constitución Nacional, no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en razón de lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución.

En doce del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Nicolás Bertolotto, en autos con don César Coronatto, por resultar que en el pleito no se había planteado ni resuelto cuestión alguna de carácter federal que pudiera autorizar el recurso extraordinario de apelación para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha la Corte Suprema de conformidad con lo resuelto en la causa seguida por don Samuel Rabinovich, sobre desalojamiento, registrada en la página 167, tomo 127 de la colección de sus fallos, no hizo lugar a la queja interpuesta por don Sixto F. Ricci en el juicio "Villarinos versus Castillo, sobre desalojamiento".

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida

por los señores García Bertomeu y Cía., en autos con la Sociedad Anónima "La Edificadora", sobre consignación de alquileres, por resultar de la propia exposición de los recurrentes, que se trataba de una providencia que convocaba a nueva audiencia, la que no podía ser considerada como sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario de la ley número 48, como lo exige el artículo 14 de la misma.

Con fecha diez y seis, se declaró improcedente el recurso de hecho deducido por don Jaime Vieyra, hijo, en los autos del juicio sucesorio de don Jaime Vieyra, incidente sobre inventario, por resultar que la queja había sido interpuesta después de vencido el término acordado por el artículo 231 de la ley número 50.

En diez y nueve del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Knud M. Sode en autos con don Adolfo Sierra, sobre consignación, por cuanto el recurso de nulidad y de "inaplicabilidad de ley de procedimientos" o "por denegación de justicia", que se decían interpuestos, no son procedentes para ante la Corte Suprema; a lo que se agregaba que la apreciación de las pruebas relativas a un hecho determinado por aplicación de las leyes procesales, con respecto al alquiler correspondiente al 1.° de enero de 1920, no autorizaba el recurso extraordinario, con arreglo a los artículos 15 y 16 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Jaime Moraguez en autos con don F. Martorano, sobre desalojamiento, en razón de que la in-

terpretación y aplicación del artículo 1507 de la ley 11.156 reformatoria del Código Civil, son ajenas al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo al artículo 15 de la ley número 48, siendo de observar, además, que la solución de la causa no dependía de la interpretación del artículo 19 de la Constitución, que se citaba, sino de la que se atribuya a la disposición referida del Código Civil.

En veintiuno del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Emilio Gallinas, en la causa seguida en su contra por infracción a la ley 4097, por no aparecer que en el pleito se hubiera planteado ni resuelto una cuestión de carácter federal de las que la Corte Suprema pudiera conocer en el recurso del artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y por desprenderse de la propia exposición del recurrente que sólo se había tratado de la inteligencia y aplicación del Código Penal, lo que no puede autorizar la instancia extraordinaria a que se refiere el artículo antes citado.

Con fecha veintiseis no se hizo lugar a la queja deducida por don Carlos A. Escola en la causa seguida en su contra, por infracción a la ley 4097, por resultar de la propia exposición del recurrente que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, se había limitado a aplicar e interpretar disposiciones del Código Penal, que no fueron impugnadas como contrarias a las cláusulas de la Constitución, y por lo tanto, no eran susceptibles de revisión en el recurso extraordinario, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha, se declaró no haber lugar a la queja deducida por don Vicente R. D'Ursi en autos con doña Julia Vitales de Truzman, sobre escrituración, por no resultar de la exposición del recurrente que en el pleito se hubiera planteado cuestión federal que pudiera dar asidero al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, a lo que se agregaba que los puntos debatidos en las instancias ordinarias, habían versado exclusivamente sobre la prueba de los hechos y sobre la aplicación de preceptos del derecho común, que son extraños al mismo recurso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 48, y lo reiteradamente resuelto.

En veintiocho del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por los señores Suárez y Roger, en el juicio de su convocatoria de acreedores, por resultar de la exposición de los recurrentes que se había tratado de la interpretación y aplicación de la ley 4156 que forma parte del Código de Comercio, según el artículo 165 de la misma y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 48.

Don Luis Sánchez Boado contra el concurso del Ferrocarril de Rosario a Mendoza, por defraudación a la renta aduanera; incidente sobre impugnación a la liquidación practicada por la Aduana.

Sumario: Una resolución que sólo decide una mera incidencia suscitada con motivo de la ejecución de un fallo, no tiene el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso que autoriza el artículo 3.° de la ley 4055. (Se trataba de la liquidación practicada por la Aduana para dar cumplimiento a las sanciones impuestas por un fallo de la justicia federal pronunciado en una causa por defraudación a la renta, liquidación que observada, dió lugar al incidente a que dió término la resolución apelada.)

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 5 de 1922

Suprema Corte:

En la causa seguida con motivo de una denuncia de defraudación de derechos aduaneros formulada por don Luis Sánchez Boado contra el Concurso del Ferrocarril Rosario a Mendoza, la Cámara Federal de Apelación del Rosario dictó sentencia definitiva a fojas 237, la que fué recurrida para ante V. E.

Y la Corte Suprema, ejercitando la jurisdicción que le acuerda el artículo 3.o, inciso 2.° de la ley 4055, conoció en grado de apelación en esta causa, pronunciando el fallo que corre a fojas 285.

Devueltos los autos al juzgado de origen, se ha suscitado entre las partes una cuestión relativa a la liqudiación de los

derechos adeudados, la que ha sido resuelta por el Juez y la Cámara en contra de lo sostenido por la Empresa del Ferrocarril.

Esta ha interpuesto contra dicha resolución recurso de apelación para ante V. E., el que le ha sido concedido.

Creo que este recurso no procede; porque aunque sea parte interesada el Fisco Nacional, la Corte Suprema sólo puede conocer en tercera instancia para revisar las sentencias definitivas (art. 3.°, inc 2.° ley citada), y ya he manifestado que esa sentencia fué dictada a fs. 237 y se halla en ejecución.

Lo que ahora se trae en apelación es un simple auto interlocutorio, dictado en ocasión del cumplimiento de aquella sentencia.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 3 de 192[illegible]

Vistos y considerando:

Que la presente causa por defraudación a la renta nacional fué substanciada y resuelta por sentencia definitiva pronunciada a fojas 167; esa decisión fué confirmada en lo principal por la Cámara Federal de Apelación del Rosario (fojas 237); y habiéndose interpuesto el recurso autorizado por el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4055, esta Corte confirmó a fojas 285 la sentencia de la Cámara Federal.

Que devueltos los autos al juzgado de origen a los efectos del cumplimiento de las sanciones impuestas en dicho fallo, el síndico del concurso formado a la sociedad encausada, formuló diversas objeciones a la liquidación practicada por la Aduana, las que fueron desestimadas por el auto de fojas 326, confirmado a su vez por la respectiva Cámara de Apelación a fojas 350 vuelta. De este pronunciamiento con-

firmatorio han sido interpuestos y concedidos los recursos de apelación y nulidad que para ante esta Corte confiere el ya citado artículo 3.° de la ley número 4055.

Que con arreglo a lo que establece dicho precepto legal, la Corte Suprema conocerá en última instancia de los recursos que se interpongan de las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de Apelación en los casos que la misma ley enumera.

Que de los antecedentes ya relacionados se desprende en forma inequívoca que la sentencia definitiva que puso fin a la causa es la dictada por esta Corte a fojas 285 sobre el fondo del asunto, y que la resolución apelada sólo ha decidido una mera incidencia suscitada con motivo de la ejecución de dicho fallo.

Que, como lo ha declarado este tribunal al decidir un caso análogo, "las actuaciones del mismo asunto, posteriormente al fallo referido y destinadas a hacer efectiva la sentencia recaída,—en el juicio ejecutivo,—no pueden dar lugar a nuevas sentencias definitivas en concepto del artículo 3.° de la ley 4055, pues son meras resoluciones procesales derivadas de aquella decisión y encaminadas a determinar el cumplimiento efectivo de la misma". (Fallos, tomo 122, página 330 y tomo 134, página 214).

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel ante el juez de la causa.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MENDEZ.

Don Juan Casanova y Casanova en el juicio iniciado por el mismo, por denegación del registro de una marca. Recurso de hecho.

Sumario: 1.º Solamente en caso de que haya denegación del recurso deducido ante el tribunal que pronunció la sentencia, procede ocurrirse directamente en queja ante la Corte Suprema.

2.º No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia fundada en la cuestión de hecho, de haber el recurrente dejado vencer el término de diez días que concede el artículo 31 de la ley 3975, para presentarse al Juzgado de Sección reclamando de la resolución administrativa y denegatoria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL.

Buenos Aires, Junio 20 de 1922

Suprema Corte:

Del informe expedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación y del texto mismo del escrito presentado ante V. E. por el apoderado de don Juan Casanova y Casanova se deduce que el recurrente no ha interpuesto recurso de apelación para ante V. E. contra la sentencia de la Cámara en el juicio sobre denegación del registro de una marca de comercio.

La ley no dá recurso directo ante la Corte Suprema. Debe interponerse ante el tribunal de última instancia y, sólo en caso de injusta denegación, puede ocurrirse en queja ante V. E.

Creo, pues, que el recurso es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 5 de 1922

Autos y vistos, considerando:

Que como se hace constar en el dictamen que precede, no aparece del escrito de fojas 1 que el recurrente haya interpuesto ante el tribunal de segunda instancia contra la sentencia de que se queja, recurso alguno para ante esta Corte que le haya sido denegado, omisión que se confirma por el informe de la Cámara Federal al expresar que de la resolución aludida fué notificado el apoderado del señor Casanova y Casanova, y no se dedujo recurso alguno contra la misma (fojas 12 *in fine*).

Que en tales condiciones la queja deducida carece de fundamento legal, por cuanto es de elemental precepto que para que se pueda conocer en esta instancia en grado de apelación, es menester que el tribunal que ha pronunciado el fallo apelado haya otorgado el recurso a solicitud de parte, deduciendo ante el mismo tribunal para evitar que éste lleve adelante sus procedimientos, y solamente en caso de ser denegado el recurso se podrá ocurrir directamente en queja ante esta Corte (Artículos 208 y 229, ley 50; artículos 8 y 20, ley 4055; Fallos, tomo 115, página 29; tomo 130, página 172, entre otros).

Que por lo demás, la circunstancia de que entre la notificación de la resolución administrativa denegatoria y su presentación al juzgado de sección, el interesado haya dejado vencer con exceso el término de diez días que concede el artículo 31 de la ley 3975, que constituye el fundamento de la sentencia a que se refiere la queja, es una cuestión de hecho y como tal, ajena al recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Pedro Carazo en los autos sucesorios de don Enrique Haylass. Incidente sobre representación consular. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que establece que el recurrente (representante de un Cónsul) "mientras no se acredite en debida forma la nacionalidad del causante, no es parte en el juicio". (Conclusión de hecho y apreciación de prueba, irrevisible en dicho recurso).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 30 de 1922

Suprema Corte:

En el juicio de sucesión de don Enrique Haylass que tramita ante el Juzgado de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación, no está en discusión la jurisdicción de los Tribunales Nacionales a que se refieren los artículos 100 de la Constitución y 2.°, inciso 1.° de la ley 48 que invoca el re-

currente don Pedro Carozo, representante del Cónsul de España, al apelar de la sentencia de fojas 46 que le deniega intervención como albacea en la citada sucesión. Ni dichos artículos acuerdan para ante la Corte Suprema Nacional recurso alguno de apelación como pretende el citado Carazo.

La sentencia apelada que deniega aquella intervención se funda solamente en la falta de prueba de la nacionalidad española del causante y tal apreciación no es susceptible de revisión por la Corte Suprema en este recurso de puro derecho.

No existe por otra parte, resolución alguna relativa a la inteligencia del tratado con España y de la ley número 163 sobre intervención de Cónsules extranjeros en la sucesión de sus connacionales, ni ha sido ella puesta en discusión oportunamente por el apelante.

Opino, por tanto, que el recurso ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 5 de 1922

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto contra sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de la Capital, por don Pedro Carazo, en el juicio sucesorio de don Enrique Haylass, incidente sobre representación consular, y

Considerando:

Que la sentencia apelada en cuanto confirma la de primera instancia corriente a fojas 38 de los autos venidos por vía de informe, deja establecido que el recurrente "mientras no se acredite en debida forma la nacionalidad del causante no es parte en este juicio".

Que tal conclusión de hecho y apreciación de la prueba ofrecida para establecer la circunstancia antedicha no puede ser revisada por esta Corte en el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, según lo reiteradamente resuelto.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales con testimonio de la presente.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Aquiles Puccio contra "La Alcancía Popular", por cobro ejecutivo de pesos. Incidente sobre inconstitucionalidad de la ley de pavimentación, número 4173.

Sumario: 1.° La cuestión de si es real o personal el derecho que una sentencia de los Tribunales locales de la Capital, interpretando y aplicando la ley 4173 (sobre afirmado), haya reconocido a la Municipalidad, es un punto de derecho común ajeno al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° El reconocimiento de un derecho real en favor de créditos por afirmados, no es repugnante al principio de la inviolabilidad de la propiedad, ni a la facultad de usar y de disponer de ella.

3.° La constitucionalidad de un gravamen impositivo no puede quedar subordinado en cada caso a las fluctuaciones del mercado, ni a las contingencias de los remates.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Octubre 5 de 1939

Y vistos para resolver el incidente promovido a fs. 394.

Y considerando:

Que sin perjuicio de las manifestaciones contenidas en el escrito de fojas 413 sobre la preferencia del crédito hipotecario con respecto al de la Municipalidad por afirmados, el actor sostiene que en su carácter de acreedor hipotecario y comprador del bien, tiene derecho a que se le entregue la propiedad libre de todo gravamen, y que en todo caso el privilegio de la Municipalidad en concepto de la deuda de afirmados por valor de 231.546.83 pesos moneda nacional, según liquidación de fojas 391, debe ejercitarse sobre el precio de venta o sea $ 50.000 m|n.

Que el artículo 3.º de la ley 4173 establece que las cuentas de afirmados gozan del privilegio general que para los impuestos fija el inciso 2.º del artículo 3879 del Código Civil y que los escribanos de registro no podrán otorgar escrituras por transferencias de dominio o constitución de derechos reales referente a propiedades sujetas al pago del afirmado sin tener a la vista el certificado de la oficina técnica municipal en que conste el pago del afirmado; y la ley 7091, interpretativa de aquélla, repite análoga prescripción.

Que de acuerdo con las disposiciones de las citadas leyes se desprende que los créditos de afirmados están equiparados al privilegio del impuesto fiscal, por cuanto crean un derecho real que afecta a la propiedad beneficiada, y dentro de la categoría de impuestos públicos, al darles colocación en el inciso 5.º del artículo 3879, Código Civil.

Que por lo demás, el Congreso Nacional al votar la ley

4173 lo ha hecho en uso de facultades privativas y en tal carácter, ha podido crear ese privilegio que no está en pugna con las disposiciones del Código Civil, ya que esa ley se ha referido a uno de los tantos privilegios que éste menciona en el artículo 3870, inciso 2.°.

Que así el Congreso obra en su carácter de legislatura local y tiene como la Municipalidad, la facultad de crear impuestos según lo tiene resuelto la jurisprudencia (véase Antonio Ferro e hijos en los autos Cesareo de Borgone contra Salomón Petruch-Klin. — Cámara Civil 2.ª).

Que tratándose de un crédito de la Municipalidad por impuestos directos o indirectos, y siendo de preferencia al del acreedor hipotecario, de acuerdo con lo resuelto por el infrascripto en casos análogos (véase juicio Emilio Sabourre c/ Alejandro Olivera su concurso, confirmado por la Exma. Cámara 1.ª), el actor no puede exonerarse del pago total de la cuenta que arroja la liquidación de fs. 391, pretendiendo que el crédito de la Municipalidad se reduzca al importe de la venta a fin de obtener el inmueble libre de todo gravamen.

Por ello y las consideraciones pertinentes del escrito de fojas   , no ha lugar a lo pedido a fojas 391, 2.° punto, con costas, a cuyo efecto regulo los honorarios del doctor A. Becear Varela en la suma de ciento cincuenta pesos moneda nacional, y los derechos procuratorios de Ramón F. Gaillac, en la de setenta pesos de igual moneda. Repónganse las fojas. Notifíquese el auxiliar Castagnetto. — *Arturo Seeber.* — Ante mí: *Carlos R. Larreta, hijo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 2.ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1920

Y vistos:

Atento lo establecido por el tribunal en la sentencia de 29 de octubre de 1918 dictada en el juicio caratulado: "Ferro

Antonio e hijos contra Cevasco de Borgone, Marta y Petruch Klin, Salomón L. tercería" y por los fundamentos concordantes del auto recurrido de fojas 418, se lo confirma, con costas, regulándose en ciento cincuenta pesos y en cincuenta pesos, respectivamente, los honorarios del doctor Beccar Varela y los derechos procuratorios de Gailhac, por sus trabajos en esta instancia. Dev. y rep. la foja. — *Gigena.* — *Hèlguera.* — *Zapiola.* — Ante mi: *Rafael D. Mantilla.*

Denegada la apelación interpuesta contra la resolución que precede, se recurrió de hecho ante la Corte Suprema, pronunciándose el fallo que se registra en la página 221 del tomo 134 de la colección.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1921

Suprema Corte:

En la ejecución seguida ante el juzgado civil de esta Capital por don Aquiles Puccio contra la sociedad "La Alemania Popular", se puso en pública subasta por tercera vez el inmueble embargado y se le adjudicó por cincuenta mil pesos al ejecutante, que resultó ser el mejor postor.

Al ir a reducirse a escritura pública esta enajenación; el escribano informó que el inmueble adeudaba a la Municipalidad de la Capital, por concepto de adoquinado, una suma mucho mayor que el precio obtenido en la subasta, y la Municipalidad manifestó que lo adeudado ascendía a 231.557 $ 53 centavos, comprendiendo los intereses hasta el 15 de agosto de 1920.

Con este motivo, se ha trabado la cuestión que toca resolver a esta Corte en lo que afecta a la Constitución, en virtud de la apelación concedida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital.

Sostiene la Municipalidad que, con arreglo a lo dispuesto en la ley 4173, tiene el derecho de que se le abone el crédito por pavimentación antes de que se extienda la escritura de venta a favor del comprador Puccio, y éste objeta que dar esa inteligencia a la ley sin tener en cuenta el valor del inmueble importa autorizar a la Municipalidad a confiscar la propiedad privada, contra la garantía de inviolabilidad establecida en el artículo 17 de la Constitución, persiguiéndola en manos de los terceros adquirentes sin previa indemnización, violándose además el derecho de usar y disponer de su propiedad que el artículo 14 de la Constitución garante a todos los habitantes del país. Por ello, piensa el actor que el gravamen de la Municipalidad sólo puede afectar al precio del inmueble rematado y que el comprador tiene derecho a que, una vez oblado dicho precio, la propiedad se le escriture libre de todo gravamen.

La sentencia apelada ha sido contraria a esta tesis, afirmando la validez de la ley impugnada sin examinar las objeciones fundadas en la Constitución y basándose especialmente en que el Congreso tiene la facultad de crear impuestos en la Capital y de dar ese carácter a la contribución de los propietarios para el pago de pavimentos construídos por la Municipalidad.

Queda así planteada la cuestión de constitucionalidad del impuesto municipal cuyo cobro motiva el presente caso.

Prescindiendo de detalles y yendo al fondo de las cosas, el problema real que la Corte Suprema va a resolver es el de si es lícito que la Municipalidad de la Capital absorba a título de impuesto de pavimento más del valor total de una propiedad.

Desde luego, creo que no puede dudarse de que el referido impuesto es lo que los juristas norteamericanos llaman un *special assessment* o un *local assessment*.

"*Special assessment* dice Cooley en su obra "On Taxation", tercera edición, pág. 1153, son una especie peculiar de

contribución, distinta de las cargas generales impuestas con fines concernientes al Estado o al Municipio y gobernada por principios que no se aplican universalmente. El establecimiento de impuestos en general se reputa que exige contribuciones en cambio de los beneficios generales del gobierno, sin prometer nada a las persnoas gravadas, más allá de lo que puede esperarse de la administración de las leyes para la protección de las personas y el bien público general. Los *special assessments* por otro lado, son hechos sobre la base de que una parte de la comunidad va a ser especial y peculiarmente beneficiada con el alza del valor de la propiedad peculiarmente situada con respecto a un determinado gasto de dineros públicos, y, además del gravamen general, ellos requieren que contribuciones especiales, en consideración al beneficio especial, sean pagadas por las personas que lo reciban. La justicia de pedir esta contribución especial se supone evidente en el hecho de que las personas contribuyentes, si bien tienen que soportar el costo de una obra pública, están al mismo tiempo exentas de pérdida pecuniaria por ello, puesto que la propiedad aumenta de valor por el gasto hasta una suma igual por lo menos a la que se les exige pagar. Esta es la idea que sirve de fundamento a todos estos gravámenes".

El mismo Cooley cita en seguido un caso judicial en que la distinción entre estas contribuciones especiales y los impuestos ordinarios ha sido hecha en los términos siguientes:

"Un impuesto se establece sobre todo el estado o sobre una subdivisión política concreta, como por ejemplo un condado o un municipio. Un *local assessment* se establece sobre propiedad situada en un distrito creado con el propósito expreso de la contribución y sin otra función, ni existencia, que ser la cosa sobre la cual se impone, la contribución. Un impuesto es una carga continua y debe ser recaudado en cortos intervalos fijados para todo tiempo, sin lo cual el gobierno no puede existir; mientras que un *local assessment* es excepcional, así respecto del tiempo como respecto de la localidad,

es traído a la existencia para una ocasión particular y para cumplir un propósito particular, y muere cuando la ocasión pasa y el propósito queda cumplido.

Ajustando esta doctrina a nuestro derecho constitucional, he sostenido, en el caso de Pereyra Iraola contra la Provincia de Buenos Aires, que una provincia o una municipalidad, puede y debe cobrar a los dueños de propiedades especialmente beneficiadas por la apertura de calles o caminos el mayor valor que la obra pública les da, porque si la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, no se justifica que el tesoro de todos sirva para beneficiar a unos pocos.

Pero esto no habilita al estado o al municipio a fijar arbitrariamente el importe que, a título de valor del beneficio recibido, debe pagar el propietario presuntamente beneficiado. En el caso Norwood contra Baker, la Suprema Corte de los Estados Unidos dijo:

"Una cosa es que la legislatura prescriba como regla general que la propiedad adyacente a una calle abierta por el público se presume haber sido especialmente beneficiada por tal mejora y en consecuencia debe contribuir especialmente al gasto hecho por el público. Otra cosa completamente diferente es sentar como regla absoluta que tal propiedad, sea o no beneficiada en realidad por la apertura de la calle, puede ser gravada en proporción del frente con una suma fija que represente todo el costo de la mejora y sin derecho alguno del propietario para demostrar, cuando un *assessment* de ese género se impone o está por imponerse, que la suma así fijada excede a los beneficios recibidos".

"A nuestro juicio, exigir del dueño de una propiedad el costo de una mejora pública con exceso sustancial respecto de los beneficios resultantes para el es, *hasta donde se extiende tal exceso* un apoderamiento, bajo la apariencia de impuesto, de propiedad privada para uso público, sin indemnización (172 U. S. 269)".

No puede sostenerse lo contrario en la República Argen-

tina, cuya Constitución, artículo 17 dice: "La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella si nó en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada". Esta garantía obliga al Congreso aún en la Capital de la República, porque, si bien la Constitución lo hace legislador exclusivo de este distrito, no lo autoriza a prescindir de los derechos que ella reconoce a todos los habitantes de la Nación sin distinción de lugares de residencia.

Siendo esto así, es evidente, en mi concepto que el Congreso no puede autorizar a la Municipalidad de la Capital, expresa o implícitamente a cobrar a los propietarios, por vía de impuesto de pavimentación, sumas que excedan al valor de los beneficios recibidos del pavimento. Es lo que el Congreso ha hecho por la ley tachada de inconstitucional en este pleito. Faculta a la Municipalidad de la Capital a cobrar a los dueños de inmuebles, con privilegio de impuesto, sin limitación de cantidad y sin referencia alguna al beneficio recibido por la pavimentación, el costo de esta obra pública. De ahí que, en el caso *sub-judice*, no alcanza al propietario el valor de su inmueble para pagar el impuesto de pavimentación con que se le ha gravado.

No se necesita esfuerzo de razonamiento para llegar a la conclusión de que gravar 231 mil pesos por dicho impuesto a un terreno que sólo vale 50.000, es no sólo apoderarse de la propiedad sin previa indemnización, sino penar al propietario con una multa de 181.000 $.

Es absurdo suponer que un inmueble se valorice por la pavimentación cuatro veces más que su valor venal después de construído el pavimento.

A tales resultados se llega, sin embargo, con el sentido que la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital ha dado en este pleito a la ley 4173.

Si prevaleciera esta interpretación, no quedaría propiedad

segura en la Capital y, poco a poco, las demás municipalidades de la República, seguirían el ejemplo y se pondrían a decretar obras públicas, sin gastar dinero, a costa de los propietarios.

La Constitución se opone a esta clase de administración. Ella no admite impuestos confiscatorios y, si su espíritu consiente que el costo de una obra pública se reparta entre los propietarios que resulten especialmente beneficiados, es sólo a condición de que no se exija a nadie más que el valor del beneficio especial sin confiscar la propiedad, ni impedirle disponer de ella.

En conclusión, creo que la ley 4173, tal como la interpreta el tribunal *a quo* es inconstitucional y no puede ser aplicada en este caso, en cuanto ella autorice la percepción de un impuesto mayor que el valor venal de la propiedad comprada por el recurrente. — *José Nicolás Matienzo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 7 de 1922

Vistos y Considerando:

Que el presente juicio fué promovido por el recurrente con el propósito de hacer efectivo un crédito hipotecario contra la sociedad demandada. La propiedad afectada por la hipoteca fué sacada a la venta y adquirida por el mismo ejecutante en remate efectuado sin base y al mejor postor, por el precio de cincuenta mil pesos.

Que resultando de los informes requeridos para el otorgamiento de la escritura pública de venta, que el inmueble se encontraba afectado por impuestos de pavimentación, cuyo monto excedía en mucho el precio obtenido en la subasta, el ejecutante y a la vez el comprador solicitó que el dominio le fuera trasmitido libre de todo gravamen, sin perjuicio de que

la Municipalidad ejercitase su privilegio sobre dicho precio. En apoyo de su pretensión hizo valer el hecho de haber adquirido el inmueble en remate judicial y sostuvo que el crédito de la Municipalidad, aún cuando gozare de privilegio, respecto al del hipotecario, no confería un derecho real sobre la propiedad ejecutada.

Que substanciado el incidente con audiencia de la Municipalidad, la solicitud del recurrente fué desestimada por resolución de fs. 418, confirmada a fs. 443, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, fundándose dicho pronunciamiento: 1.º En que el artículo 3.º de la ley número 4173, dispone que las cuentas de afirmados gozan del privilegio acordado a los créditos provenientes de impuestos por el artículo 3879 del Código Cival; 2.º En que la misma ley 4173, establece que los escribanos de registro no podrán autorizar escrituras por transferencia de dominio o constitución de derechos reales, referentes a propiedades sujetas al pago del afirmado, sin tener a la vista, el certificado de haberse satisfecho el impuesto; 3.º En que los créditos por afirmados están equiparados, en cuanto a su privilegio, a los impuestos fiscales, pues crean un derecho real que afecta a las propiedades beneficiadas; y 4.º En que el crédito de la Municipalidad tiene en este caso preferencia respecto al del ejecutante.

Que en el curso de la incidencia, el recurrente sostuvo que si se interpretaba el artículo 3.º de la ley 4173, en el sentido de atribuir a los créditos por impuestos de pavimentación los efectos de un derecho real sobre los inmuebles respectivos, se vulnerarían las garantías relativas a la propiedad que consagran los artículos 14 y 17 de la Constitución, porque representando ese impuesto, en el caso *sub lite*, una suma muy superior al precio obtenido en el remate, la Municipalidad tendría el derecho de hacer vender el inmueble tantas veces como fuere necesario para cubrir el monto de la contribución, confiscándose la propiedad a los sucesivos adquirentes.

Que de los términos en que quedó planteada la cuestión

federal, se desprende con toda evidencia, que el apelante no ha impugnado como inconstitucional el impuesto mismo, ni la ley u ordenanza que lo establece y que determina la forma en que debe fijarse su monto en cada caso. Tampoco ha alegado en las instancias ordinarias del juicio que la tasa especial de que se trata haya sido impuesta sin tenerse en cuenta su relación con los beneficios producidos por la obra pública a las propiedades contiguas, o sin dar a los respectivos propietarios la oportunidad de discutir tales beneficios. La imputación se ha fundado únicamente en el hecho de que la sentencia recurrida, aplicando e interpretando la ley 4173, haya atribuído al crédito de la Municipalidad los efectos de un derecho real, y en las consecuencias que el recurrente hace derivar de ese reconocimiento, en perjuicio de las personas que adquieran el inmueble

Que circunscripta a sus verdaderos términos la cuestión federal suscitada en el pleito y fijada así la jurisdicción de esta Corte en el presente recurso extraordinario, corresponde examinar si el carácter real que la sentencia apelada ha reconocido al derecho de la Municipalidad, es incompatible, en el caso, con las garantías constitucionales invocadas.

Que haciendo abstracción de si es real o personal, el derecho de la Municipalidad por ser ese un punto de derecho común extraño al presente recurso (Artículo 15, ley número 48), no puede decirse que el reconocimiento de un derecho real en favor de los créditos por afirmados, sea repugnante al principio de inviolabilidad de la propiedad ni a la facultad de usar y disponer de ella. El derecho real, en este caso, no altera la obligación del propietario por razón del impuesto, pues sólo constituye una garantía acordada en favor de un crédito especial, con el objeto de impedir que la enajenación del inmueble beneficiado haga ilusorios los derechos del acreedor. Es un privilegio especial sobre determinados bienes, fundado en la naturaleza y origen del crédito, que el Congreso ha podido establecer en uso de su facultad de reglamentación, aun cuando trabe la libre disposición de los bienes, desde que

esa limitación es impuesta en salvaguarda de derechos no menos legítimos ni menos dignos de protección que los del mismo propietario.

Que del mero reconocimiento de un derecho real a favor de los créditos por afirmados no derivan las consecuencias de carácter confiscatorio que el recurrente le atribuye. La sentencia recurrida no ha declarado que la Municipalidad tenga el derecho de hacer vender repetidas veces el mismo inmueble hasta integrar el importe del impuesto de afirmado, ni puede inferirse tal conclusión de los motivos del pronunciamiento. Lo que el Tribunal *a quo* ha decidido es solamente, que en el caso no procede la trasmisión del inmueble exento del gravamen proveniente del impuesto como lo pretendía el comprador, es decir, que no se ha extinguido ese gravamen por el solo hecho de la venta de la propiedad; y esa decisión es consecuencia lógica del reconocimiento del derecho real a favor del crédito de la comuna y de las modalidades de la ejecución seguida por el recurrente, en la cual, dicha corporación no había intervenido ni había sido notificada de la venta. La conclusión del fallo apelado es, por lo tanto, bien explicable dentro de las circunstancias especiales del caso, sin que pueda deducirse de ella que el gravamen o derecho real continuaría afectando el inmueble en el caso de que la venta hubiere sido solicitada por la Municipalidad o ésta hubiese sido debidamente notificada del remate.

Que por otra parte, la calificación de confiscatorio para los adquirentes del inmueble, que el recurrente atribuye al impuesto de que se trata, se funda exclusivamente en la disposición del monto de dicho gravamen con el precio de adjudicación del mismo bien raíz en la subasta realizada en la ejecución. Independientemente de que el resultado de dicha venta no puede ser invocada contra la Municipalidad, que no ha tenido ninguna intervención en los procedimientos del juicio ejecutivo, cabe observar que ese resultado tampoco puede aceptarse como un índice incuestionable del valor del inmueble toda

vez que el éxito de un remate depende de múltiples factores circunstanciales que lo convierten en una operación eminentemente aleatoria. Basta para demostrarlo tener en cuenta que el mismo inmueble adjudicado al recurrente en cincuenta mil pesos, había sido adquirido por la sociedad ejecutante [illegible] efectuarse las obras de pavimentación, por el precio de un millón doscientos mil pesos (escrito de fs. [illegible]), y en que en plena crisis de la propiedad raíz, fué avaluado en más de trescientos mil (pericias de fs. 222 y 254). Por consiguiente, el hecho de haberse vendido por sólo cincuenta mil pesos, un inmueble situado dentro de la Capital, con superficie de cincuenta y ocho mil metros cuadrados y rodeado de avenidas pavimentadas, hecho que debe juzgarse extraordinario si se se le relaciona con los avalúos practicados en el juicio y con el precio de la anterior trasmisión del mismo bien, es por si solo ineficaz para atribuir carácter confiscatorio a una tasa de afirmados fijada varios años atrás, sin oposición del propietario y en condiciones muy distintas de valor de la propiedad raíz.

Que aún admitiendo que el precio obtenido en el remate correspondiese al valor real de la propiedad en el momento en que fué adjudicada al recurrente, no por ello podría ser adoptado como base para juzgar de la validez de un impuesto establecido en una época de mayor valorización de los inmuebles, porque la constitucionalidad de un gravamen impositivo no puede quedar subordinada en cada caso a las fluctuaciones del mercado ni a las contingencias de los remates. (Fallos, tomo 123, página 313, considerando 2.°, página 328).

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara que el artículo 3.° de la ley número 4173, en la forma que ha sido aplicado por la sentencia recurrida, no es repugnante a los artículos 14 y 17 de la Constitución. Notifíquese y repuesto el papel devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Raimundo Alanis, en autos con los señores Bracht y Cía., sobre prenda agraria. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La simple interpretación y aplicación de disposiciones del derecho común como son las de la ley 9644 (ley sobre prenda agraria), es ajena al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° No puede decirse violada la garantía del artículo 17 de la Constitución que garante la propiedad de los bienes dados en prenda, si la ejecución de éstos ha sido ordenada en la forma establecida por aquella ley, incorporada al Código de Comercio, con audiencia de parte interesada y formalidades del juicio correspondiente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 4 de 1922.

Suprema Corte:

La apelación interpuesta para ante V. E., por don Raimundo Alanis, en la ejecución que le siguen Bracht y Cía., sobre cobro de deuda garantida con prenda agraria que tramitó ante el Juzgado de Comercio de la Capital de la Nación, es improcedente porque en la forma en que aparece interpuesta, importa requerir una tercera instancia ordinaria ante la Corte Suprema, fuera de los casos previstos por el artículo 3.° de la ley 4055.

En el escrito de queja contra la denegación del recurso por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, se ha modificado tardíamente el carácter de la apelación, procurando amoldarla al artículo 14 de la ley 48; pero ni se demuestra que la sentencia recurrida sea definitiva, ni se alega razón alguna para haber omitido la presentación ante aquella

Cámara del escrito explicativo a que se refiere el artículo 15 de dicha ley.

Opino, por tanto, que la apelación ha sido bien denegada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 7 de 1922

Autos y Vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Raimundo Alanis, contra sentencia de la Cámara en lo Comercial de la Capital, sobre ejecución de prenda agraria, y

Considerando:

Que la simple interpretación y aplicación de disposiciones de derecho común como son las de la ley número 9644, es ajena al recurso extraordinario de los artículos 6.°, ley 4055 y 14 de la número 48.

Que, por otra parte, no puede decirse violada la cláusula Constitucional del artículo 17 que garante la propiedad de los bienes dados en prenda, si la ejecución ha sido ordenada en la forma establecida por aquella ley, incorporada al Código de Comercio, con audiencia de parte interesada y formalidades del juicio correspondiente (Fallos, tomo 120, página 367).

Que además no puede estimarse violada la garantía del artículo 18 de la Constitución acerca de la defensa en juicio de la persona y de los derechos cuando en los autos venidos por vía de informe consta que el recurrente fué ampliamente oído en las dos instancias ordinarias a que el pleito se refiere (Fallos, tomo 100, página 260).

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor

Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel, archívese devolviéndose los autos principales con testimonio de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Amadea Salázar de Palavecino y otros, contra Federico Portalis, sobre reivindicación.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra un fallo que se apoya en fundamentos de derecho común bastantes para sustentar la decisión, cualquiera que sea la solución que correspondiera dar a la cuestión federal planteada. (Se impugnó un fallo como violatorio de los artículos 17 y 18 de la Constitución).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 28 de 1922

Suprema Corte:

Ante el Juzgado de 1.ª Instancia en lo Civil y Comercial del Rosario de Santa Fe, se presentaron doña Amadea Salázar de Palevecino y otros, invocando el carácter de herederos de don José Marcos Galván y demandaron a don Federico Portalis y otros, por reivindicación de una fracción de campo llamado "El Despunte", ubicado en dicha provincia.

Desestimada la demanda en ambas instancias los actores interpusieron para ante V. E., el recurso de apelación extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley 48, el que les fué denegado.

Fundando el recurso dice a fs. 546, que han invocado durante el juicio, las garantías que les acuerdan los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y que la sentencia es contraria al derecho en que ellos se amparan.

Pero del estudio de estos autos se deduce que, si bien es verdad que se han invocado dichas cláusulas en cuanto garanten la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, las violencias que se dicen cometidas contra estas garantías constitucionales no lo han sido en la presente causa, sino en otra anterior "Castagnino, hijos y Sanguinetti, contra Roque Giordano, tercería coadyuvante".

Los mismos recurrentes manifiestan a fs. 10 ante V. E., que en aquel juicio de tercería se vendió y se les quitó el inmueble en cuestión, con violación de las garantías que acuerdan los artículos constitucionales citados.

Esa manifestación corrobora la que hicieron al deducir su demanda (fs. 5) de que en ese juicio perdieron la posesión del campo en litigio.

Fué pues, en esa ocasión, cuando debió plantearse el caso federal que los recurentes entienden haber planteado en la presente causa.

Por otra parte, la sentencia apelada establece hechos que V. E. no puede modificar y que quitan todo fundamento al derecho invocado por la parte recurrente. Resulta de esos hechos que la sucesión Galván, intervino y dedujo recursos en el expediente en que se vendió el campo que ahora reivindica y aún retiró y aprovechó como propios los fondos sobrantes del precio.

Se trata de un pleito de derecho común resuelto por razones de derecho común en el cual creo que es improcedente el recurso ante la Corte Suprema.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 12 de 1922

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por doña Amadea Salázar de Palavecino y otros, contra la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones, Tercera Sala, de Rosario, en los autos que promovieron contra Portalis, Negri y herederos de Hileret, y que posteriormente fueron proseguidos contra don René Hileret, como único demandado, sobre reivindicación; y

Considerando:

Que como fundamento de la apelación extraordinaria para ante esta Corte, los recurrentes han invocado el hecho de haber impugnado como violatorios de los artículos 17 y 18 de la Constitución, las actuaciones del expediente caratulado "Castagnino, hijos y Sanguinetti versus Roque Giordano, tercería coadyuvante", y de ser la sentencia recaída en última instancia contraria al derecho fundado en dichas cláusulas constitucionales.

Que los autos remitidos a solicitud del señor Procurador General, resulta que los recurrentes alegaron que en el mencionado juicio de tercería se habían desconocido las garantías relativas a la inviolabilidad de la propiedad y de la defensa en juicio de los derechos, pues se les vendió por mandato judicial un campo de su propiedad y se les privó de la posesión del mismo, no obstante ser para ellos *res inter alios judicata* las actuaciones y resoluciones del expresado juicio, porque no fueron demandados, citados ni emplazados a comparecer en él y porque, aún cuando así no fuere, no tuvieron en esas actuaciones la participación que por derecho les correspondía.

Que de los mismos autos remitidos resulta también que

en la sentencia motivo de esta queja, confirmatoria de la de primer instancia, después de establecerse que las sentencias y actuaciones del juicio de tercería coadyuvante no fueron *res inter alios judicata* para los sucesores de don José Galván, o sea para los recurrentes, pues éstos fueron los demandados en dicho juicio que dió por resultado la venta del inmueble, y fueron notificados de la demanda, citados y emplazados en la persona de don Robustiano Barrult, con quien se entendieron todos los trámites de la ejecución, se hace constar además, que los mismos herederos, una vez terminado el juicio y satisfecho el crédito motivo de la ejecución, solicitaron y obtuvieron la entrega del saldo de precio depositado por el comprador del inmueble, con lo que quedó confirmada y perfeccionada dicha venta con arreglo al artículo 1063 del Código Civil.

Que de lo precedentemente relacionado resulta a todas luces improcedente en el caso el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, entre otras razones, porque el fallo recurrido se apoya en fundamentos de derecho común bastantes para sustentar la decisión, cualquiera que sea la solución que correspondiera dar a la cuestión federal planteada.

Que, en efecto, si la venta judicial del inmueble quedó confirmada por actos ulteriores de los mismos recurrentes, según lo declara el tribunal *a quo* cuyas conclusiones al respecto no son revisibles en el recurso extraordinario, pues se refieren a un punto regido por el Código Civil (artículo 15, ley 48), es inoficioso investigar la existencia de vicios u omisiones en el procedimiento de la ejecución que dió lugar a dicha venta, toda vez que aún suponiendo que se hubiere prescindido de las formas más esenciales del juicio, ello no afectaría la validez del acto jurídico confirmado ni modificaría tampoco la decisión recurrida que se funda en la eficacia de aquel acto. (Fallos, tomo 115, página 405 y los allí citados).

Que por otra parte, en el mismo juicio sobre tercería coadyuvante en que fué vendido el inmueble materia de la reivindicación, los apelantes promovieron incidente sobre nulidad de dichas actuaciones, que fué resuelto en sentido desfavorable para sus pretensiones, y ese pronunciamiento que pasó en autoridad de cosa juzgada, no puede ser revisado en el presente recurso interpuesto contra la sentencia pronunciada en otro juicio distinto.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez

---

Don Juan Crisci, solicitando excepción del servicio militar.

Sumario: La excepción del servicio militar que acuerda el artículo 63, inciso *c*) de la ley 4707, no corresponde a aquél cuyo hermano mayor no está haciendo el servicio que por sorteo de su clase le tocó, sino que se halla cumpliendo una condena como infractor a la ley 8129, sobre enrolamiento.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, 1[illegible] Marzo de 1922

Autos y vistos:

Estas actuaciones sobre excepción del servicio militar que ha solicitado el ciudadano Juan Crisci, de la clase de 1901, matriculado en el distrito 33, bajo el número 1633; y

Considerando:

1.° Que el solicitante funda su pedido en el precepto del inciso *c*) del artículo 63 de la ley 4707; por tener, dice, a su hermano mayor Domingo Crisci, incorporado a las filas del ejército. El señor Procurador Fiscal en vista de las constancias del expediente, opina que están llenados los extremos legales y que corresponde conceder la excepción.

2.° Que el proveyente juzga de distinto modo el caso presente, fundándose para ello en la circunstancia probada, mediante los informes oficiales de fojas 1 y 6, de que el aludido hermano mayor del solicitante no está haciendo servicio que por sorteo de su clase le haya tocado, sino cumpliendo una condena como infractor a la ley 8129, sobre enrolamiento.

3.° Que son fundamentalmente distintas las situaciones que contempla el inciso *c*) del art. 63 de la ley 4707, y la en que se halla el solicitante Juan Crisci; no pudiendo hacerse extensivos los beneficios de la misma, tanto a los que están dentro, como a los que estan fuera de ella o abiertamente en contra; vale decir, que no puede ni debe equiparse la situación del que presta un servicio exigido por la ley, a la del que cumple una condena impuesta por una omisión que la misma ley califica de falta, y castiga.

4.° Que el propósito de la ley en estos casos es, evidentemente, el de evitar a una familia los inconvenientes de la pri

vación del auxilio de dos de sus miembros que se presume contribuyen a la subsistencia del hogar, llamándolos a las filas a un mismo tiempo; pero nunca puede ser el de establecer una especie de compensación de la falta cometida por el uno, con un beneficio acordado al otro; según resultaría de hecho aplicando al caso *sub judice* la disposición invocada por el peticionante.

5.° Que siendo los términos de la ley tan claros, los comentarios huelgan: la excepción del servicio militar corresponde al hermano mayor de una *misma clase* o al menor de la *clase siguiente*, si el hermano estuviese ya bajo banderas, cumpliendo el servicio de un año o el de la marina (Art. 63, inciso *c*). Aquí ni se trata de hermanos pertenecientes a la misma clase, ni el mayor, Domingo Crisci, se encuentra cumpliendo el servicio de un año en el ejército, que le correspondió por sorteo, y prestó a su tiempo. Es de advertir que en las condiciones legales, la convocatoria del solicitante no ha podido efectuarse estando todavía su hermano cumpliendo el servicio de un año en el ejército, por razón de que aquél es de la clase de 1901, mientras que el último, pertenece a la de 1899, habiendo cumplido su obligación en noviembre de 1921 ppdo.

Por estos motivos, resuelvo: no hacer lugar a lo solicitado por el ciudadano Juan Crisci. Insértese, notifíquese y ejecutoriada que sea la presente, archívese el expediente, previa reposición del papel. — *Manuel Carrillo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Rosario, Abril 21 de 1922

Visto en Acuerdo el pedido de excepción militar formulado por Juan Crisci:

Por sus fundamentos y de acuerdo con el dictamen del

señor Fiscal de Cámara, se confirma la resolución apelada del 10 de marzo ppdo., corriente de fojas 7 a 8. Notifíquese y devuélvase. — *Nicolás Vera Barros. — José del Barco. — José M. Fierro.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 13 de 1922

Suprema Corte:

La Cámara Federal de Apelación del Rosario, confirmando una sentencia del Juez de Sección ha denegado a don Juan Crisci la excepción al servicio militar que solicitó fundado en el artículo 63, inciso *c*) de la ley 4707, que dice: "Exceptúanse del servicio militar...... al mayor de los hermanos pertenecientes a una misma clase o al hermano menor de la clase siguiente si estuviese ya bajo banderas un hermano cumpliendo el servicio de un año o el de la marina".

Crisci sostuvo que un hermano de él se encontraba prestando el servicio militar, pero el tribunal no creyó aplicable al caso dicha disposición legal por cuanto el hermano se encuentra en las filas cumpliendo un año de recargo de servicios que le fué impuesto como pena por el juez federal, y no es de ninguna de las clases a que se refiere la ley.

En atención a estas razones, soy de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 12 de 1922

Y vistos: Por los fundamentos del fallo de fojas 7, en el que se interpreta y aplica debidamente la disposición legal

que ha servido de base a estas actuaciones (Ley 4707, art. 63, inciso e), y de conformidad con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el inferior (Artículo 12, ley 10.361).

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Berta e Hilda Barraquero contra don Ottorino Maccoppi, sobre nulidad de sentencia.

Sumario: 1.° No habiéndose cuestionado que el juez de la tutela, al acordar autorización a un tutor para contraer un empréstito gravando con derecho real de hipoteca bienes de sus pupilos, se pronunció en ejercicio de la jurisdicción que le confiere la ley en una materia que es privativa de los tribunales locales, y careciendo de jurisdicción la justicia federal para rever los procedimientos de los jueces de provincia, ya sea admitiendo recursos que de ellos se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan al mismo fin, no corresponde a los tribunales federales el conocimiento de una demanda cuyo fundamento básico consiste en ser ilegal la autorización acordada a un tutor por el juez de la tutela para realizar los actos y el contrato cuya nulidad se gestiona. (Ello quivaldría, en definitiva, a requerir de la justicia federal que revisase, modificase o anulase los actos y procedimientos del juez de la tutela que con intervención y consentimiento

del ministerio pupilar, acordó la autorización respectiva en ejercicio de su exclusiva jurisdicción).

2.° El artículo 7.° de la Constitución y el 4.° de la ley 44 no se refieren solamente a las formas extrínsecas de los actos; el respeto a estas prescripciones de la Constitución y de la ley exige "no solamente que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticados, sino que ordena se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanasen".

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mendoza, Junio 7 de 1922

Vistos: Don Manuel José Ferrer por doña Berta y doña Hilda Barraquero, demanda a don Ottorino Maccoppi, por nulidad de la escritura de préstamo hipotecario, pasada ante el Escribano don Manuel S. Villalobos en 9 de junio de 1914, y a reembolsar los gastos hechos por sus representadas, con expresa condenación en costas.

Enumerando los hechos, dice que la escritura de 11 de marzo de 1914, pasada ante el Escribano Villalobos, fué otorgada por don Salvador B. Reta, tutor de las señoritas Barraquero, y en ella el tutor expresa que ha recibido un préstamo de Maccoppi para sus pupilas, treinta y cinco mil pesos, y en garantía de capital, intereses y costas, constituye primera hipoteca sobre un inmueble de ellas situado en "La Consulta", Departamento de San Carlos. El préstamo se estipula a dos años, con la usura del 1 1/2 % mensual, pagaderos por semestres adelantados, con la cláusula de que tendrán facultad de pagar antes en cualquier tiempo, pero abonando los intereses de los dos años".

En el primero de los escritos, copiados en la escritura, y que el tutor presentó al juzgado de la tutela, expuso que éste lo había autorizado para gestionar un préstamo ante el Banco Hipotecario Nacional, afectando el inmueble situado en "La Consulta", cuya explotación había sido contratada con don Ciro Guiñazú, quien tiene derecho a una parte de la propiedad una vez cumplido su contrato; que mientras se tramitaba ese préstamo convenía adquirir otro particular para suplir las necesidades del momento en el mismo fundo y proseguir los adelantos de los trabajos ya iniciados, y que el señor Guiñazú estaba dispuesto a cargar con el pago íntegro del crédito hipotecario y sus intereses.

Concedida la autorización en los términos solicitados,—veinte y cinco mil pesos a doce meses y 1 1|2 % mensual debiendo don Ciro Guiñazú hacerse cargo de la deuda a la terminación de su contrato—acordado esto, el ex tutor y el señor Guiñazú piden que el préstamo sea de 35.000 pesos, a dos años y con las demás condiciones determinadas. Esta autorización se concede.

En la misma escritura, Giñazú manifiesta que, teniendo un contrato de sociedad sobre el campo que se hipoteca, presta su conformidad para la constitución de este gravamen; agregando que recibe los 35.000 pesos en el acto para emplearlos en el mismo fundo, haciéndose cargo desde luego de pagar esa deuda y sus intereses, como así mismo del cumplimiento de todas las obligaciones que el señor Reta, por sus pupilas contrae por esta escritura, cuyo cargo de deuda es por exclusiva cuenta del señor Guiñazú y será cargada a su cuenta particular en la liquidación de la sociedad de referencia.

Continúa la demanda transcribiendo las demás constancias de la escritura relativas al certificado solicitado y obtenido de la Oficina Conservadora, y el cual debió comprender a don Ciro Guiñazú, quien, habiendo recibido en 1905 un préstamo del mismo tutor Reta de 40.000 pesos y garantiéndole con los derechos que le pudieran corresponder por su

contrato de sociedad con los señoritas Barraquero, no podía afirmar en la otorgada en ocasión del préstamo con Maccoppi, que prestaba su conformidad para que se constituyera otro gravamen con el carácter de primera hipoteca.

Entrando al derecho, la demanda fúndase con referencia a las disposiciones legales sobre nulidad de actos jurídicos, prohibiciones del régimen de la tutela y otras pertinentes a la hipoteca y a las responsabilidades por culpa o delitos del derecho civil — artículos 1043, 1044, 1066, 435, 450, inciso 8.° y 9.°, 1038, 1047, 3150, 1109 y 1081 del Código Civil capítulo II, demanda fs. 3.

Concluye la demanda afirmando que todo lo estipulado y comprobado con la escritura de hipoteca es absolutamente nulo porque viola disposiciones expresas de la ley, por lo que pide, se declare la nulidad de la hipoteca, y se condene a don Ottorino Maccoppi a reembolsar los gastos hechos para la constitución de ella, con costas.

Contestando Maccoppi a fojas 37, empieza por manifestar en el capítulo IV que el punto fundamental del que surge al parecer de la contraria, la nulidad de la hipoteca es el hecho de haber el ex-tutor de las menores, señor Reta, prestado el dinero de sus pupilas a un tercero, violando así la disposición del inciso 8.°, art. 450, Código Civil.

Pero ni el hecho ni su consecuencia de derecho son exactos, como lo prueba la escritura misma, de cuyas enunciaciones, que transcribe, resulta que la operación de mutuó hipotecario, de que da cuenta la escritura de 11 de marzo de 1914 por ante Villalobos, ha sido celebrada directamente entre el exponente y el tutor de las menores Barraquero; y en el mutuo no entra ninguna otra persona. Lo propio ocurre con el contrato accesorio de hipoteca en garantía del mutuo.

Siendo así las cosas, resulta del todo inaplicable al caso la disposición del art. 450 del Código Civil, pues éste se refiere al caso inverso, o sea, prohibe al tutor constituir un mu-

tuo activo a favor de sus pupilas; el de que se trata es un mutuo pasivo, en virtud del cual el exponente es acreedor y las menores Barraquero las deudoras.

El tutor de éstas ha cumplido con el artículo 443, inciso 7 del Código Civil, pues, que solicitó autorización judicial para contratar el mutuo; y en cuanto a la hipoteca, si le es prohibido al tutor enajenar bienes de sus pupilas sin autorización del juez, quiere decir que obteniéndola puede constituir el derecho real: así resulta combinando los artículos 434 y 435 del Código Civil.

Agrega la contestación que no se explica la cita de la contraria del artículo 450, inciso 9.º del Código Civil, pues no se trata de que las menores Barraquero hayan garantido la deuda de un tercero, garantiéndola con sus bienes sino que simplemente han garantido el préstamo concertado directamente con el exponente. Como quiera que don Ciro Guiñazú, según resulta de los escritos pidiendo la autorización judicial y de la escritura de mutuo, aparece como socio de las señoritas Barraquero, debió intervenir para prestar su conformidad, pero esta circunstancia y otras enunciadas que transcribe, no pueden modificar la relación jurídica creada entre el exponente y las Barraquero, por la constitución de mutuo hipotecario.

El capítulo III de la demanda, como la última parte de la manifestación hecha por don Ciro Guiñazú en la escritura de 11 de marzo de 1914, demuestran que el exponente es extraño a las relaciones de derecho entre las Barraquero y Guiñazú.

No es el caso, finalmente, de hablar de preferencia de hipoteca, tratándose como se trata, de dos hipotecas contra deudores distintos y no mediando concurso de acreedores que sería la oportunidad para discutir sobre el particular. Es curioso por otra parte, que al exponente se le pretendan atribuir responsabilidades por los daños y perjuicios que la ope-

tación de mutuo haya podido causar a las señoritas Barraquero.

Por estas consideraciones, la contestación de fojas 37 termina pidiendo se decida como lo ha pedido en el exordio, o sea, rechazando la demanda, con costas a las demandantes.

Con la prueba producida, certificada a fojas 67, habiendo ambas partes alegado sobre ella a fojas 69 y 70, llamados los autos a fs. 84 vta., quedó la causa es estado, y

Considerando:

1.° Que según resulta de la relación precedente, la acción de nulidad promovida, se refiere, no al instrumento de la escritura de 11 de marzo de 1914, sino el acto jurídico del préstamo hipotecario convenido entre el ex-tutor de las demandantes y el demandado; así lo dice expresamente el número 4 de la demanda, a diferencia de lo manifestado en el exordio. Y la nulidad se funda en que estando prohibido a los tutores hipotecar los bienes de sus pupilos, ni prestar dinero de ellos, ni obligarlos como fiadores—artículos 435 y 450, incisos 8.° y 9.°, Código Civil—el ex-tutor de doña Berta y doña Hilda Barraquero no ha podido concluir el contrato de préstamo hipotecario con el demandado Maccoppi, debiendo el acto declararse nulo, y pronunciar las condenaciones o responsabilidades a que ha lugar por derecho, conforme a disposiciones de la ley común sobre nulidad, concordantes con las ya citadas de prohibiciones a los tutores.

2.° Que contrariamente a lo afirmado por la demanda, la facultad para hipotecar bienes de los pupilos, con autorización judicial, está acordada por la ley al tutor, como resulta evidente estudiando las fuentes a que el mismo codificador se remite en su nota a los artículos 434 y 435 del Código Civil.

3.° Que en efecto, tanto la legislación romana como las antiguas leyes españolas y el Código francés, autorizan la cons-

titución de hipoteca sobre inmueble de menores, siempre que el Pretor, el Jugador o el Consejo de familia que delibera y el Juez o Tribunal que homologan, lo tengan por conveniente y así lo acuerden. Ley 27, título 37, libro 5, del Código romano: Ley 5, párrafo 14 y 15, título 9.°, libro 27, y Ley 7: párrafos 1 al 5, libro 27, título 9.° del Digesto. Ley 8.ª, título 13, prt.ª 5.ª; Ley 18.ª, título 16, part.ª 6.ª y concords. Ley 60, título 18, part.ª 3.ª; Ley 4.ª, título 5.°, part.ª 5.ª Namur, Curso de Instituciones,, Tomo 1.° pág. 142 Planiol, "Traité de Droit Civil", sobre el art. 457, Código francés, Tomo 1.°, números 1919 y 1921, páginas 614 y 615. Y es lo que ha sucedido en el caso de autos, según es de verse verificado las enunciaciones contenidas en las escrituras de fs. 53 y 57.

4.° Que en el presente caso media una especial circunstancia que debe tenerse en cuenta, o sea, que el mutuario en el préstamo hipotecario de junio 9 de 1911, escritura fs. 53, don Ciro Guiñazú, resulta socio de las demandantes, y es el mismo, el nombrado, quien concurre con el ex-tutor de ellas a escriturar el préstamo convenido con Maccoppi, escritura de marzo 11 de 1914, fs. 57.

De tal modo, el pronombrado don Ciro Guiñazú, no es un tercero como lo afirma la demanda. Con relación a la hipoteca convenida en marzo 11 de 1911 con sus socias señoritas Barraquero, es simplemente el mutuario que acepta emplear o invertir el dinero que recibe en el adelanto y cultivo de la propiedad en "La Consulta", justamente, en un destino que hace al propósito de la sociedad convenida con sus mutuantes, socias principales o de capital, para la explotación de aquel terreno. Con relación al préstamo obtenido de Maccoppi, el dinero recibido no fué para beneficiar a un extraño, ni para garantir obligaciones de éste, y va a verse, siguiendo la escritura de fs. 57, quien es el obligado.

5.° Que la obligación principal que supone por definición la fianza supuesta por la demanda, no se descubre en el caso, pues si bien por la escritura de fs. 57 aparecen convi-

niendo el ex-tutor de las señoritas Barraquero y el demandado Maccoppi, por el mismo acto se establece que el pago de capital e intereses es a cargo exclusivo de don Ciro Giñazú, que el importe de ese pago le será cargado en su cuenta a la liquidación de la sociedad para la explotación del campo de "La Consulta", convenida por Guiñazú con las nombradas. Y este enunciado de la escritura aparece ya cumplido, con un principio de ejecución por lo menos, pues, según el número 11 de la demanda "los intereses han sido pagados por el señor Guiñazú al señor Maccoppi".

6.º Que de acuerdo con lo expuesto, puede establecerse que el caso sucedido, no es el que se sostiene del artículo 450, inciso 8.º y 9.º del Código Civil, porque las señoritas Barraquero no han dado en mutuo o préstamo su dinero a Maccoppi, lo han recibido de éste; no aparecen tampoco garantiendo o afianzando obligaciones de otros; simplemente han concurrido al acto para prestar su conformidad al objeto previsto. El obligado con respecto a Maccoppi no son ellas sino don Ciro Gñazú, y esto, de acuerdo con la convención que obliga a ambos con la fuerza de la ley, y según la cual, Guiñazú promete pagar capital e intereses, otorgando garantía sujeta al resultado de la liquidación de su contrato con las señoritas Barraquero, y Maccoppi acepta la obligación y la garanía constituida por Guiñazú, conforme asimismo a la condición prevista, procedente por derecho. Argumento, artículos 496, 497, 503, 1197, 3116, 3121, 3123, 3125 y concordantes, Código Civil.

7.º Que, por otra parte, no alegado ni demostrado que Maccoppi cobre su crédito de las demandantes, no se descubre la lesión de su derecho, faltando por tanto, el segundo elemento o condición esencial para el ejercicio de toda acción en justicia.

8.º Que si bien es cierto que vigente la hipoteca, la propiedad de las demandantes está limitada, y reatadas o impedidas sus dueñas de garantir nuevos créditos con ella, no es

posible juzgar la intentada como equivalente a acción tendiente a obtener la libertad del fundo, y siendo por otra parte el acto que la motiva, asunto negocio vinculado al ejercicio de la tutela, es ante el juez que la discernió que deberá discutirse acerca de la conveniencia u oportunidad de la hipoteca autorizada.

9.° Que, según queda dicho, el ex-tutor Reta, autorizado por el juez pudo, legalmente, concurrir al acto de la hipoteca constituida a favor de Maccoppi; que no hubo ni préstamo de dinero de las pupilas, ni fianza o garantía otorgada por éstas en beneficio de terceros. Si así fuera, claro es que este juzgado debería decidir de conformidad a las disposiciones legales invocadas; pero no habiendo ocurrido los supuestos de la demanda, el acto del préstamo o hipoteca constituida, autorizado por juez competente, deberá tener y tiene para esta jurisdicción toda la fuerza de la cosa juzgada. Fallos, Exema. Cámara Federal de La Plata, Tomo 9.° páginas 146 y 407. Fallos, S. Corte Nacional, Tomo 17, página 286, considerando 7; Tomo 5.°, pág. 59; Tomo 3, pág. 4; Tomo 15.°, pág. 423, citados por el mismo Tribunal en el caso Funes contra Pedro Perotti, por reivindicación de lotes de la colonia "Juárez Celman", Córdoba.

Por estas consideraciones y concordantes de los escritos de fojas 37 y 79, fallo: Rechazando la demanda de nulidad de préstamo hipotecario, escritura marzo 11 de 1914, promovida por doña Berta y doña Hilda Barraquero contra don Ottorio Masccoppi; sin especial condenación en costas, por considerar de derecho la cuestión debatida, y de ahí la razón probable para litigar. Arts. 221, Código de Procedimientos de la Capital y 374, Ley de Procedimientos Nacionales N.° 50. Cópiese repónganse las fojas y en el original notifíquese. — *Pedro T. Lucero.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 10 Mayo de 1918.

Vistos estos autos caratulados "Berta e Hilda Barraquero, contra Ottorino Maccoppi" por nulidad de escritura pública, y

Considerando:

Que se pide la declaración de nulidad de la escritura de préstamo hipotecario, pasada entre el señor Salvador Reta, en su calidad de tutor de las menores Berta e Hilda Barraquero y don Ottorino Maccoppi, en la cual se constatan según la demanda estos hechos principales: el tutor declara que ha recibido para sus pupilas un préstamo de treinta y cinco mil pesos moneda nacional, las constituye deudoras y garante el pago con primera hipoteca de una finca de de ellas, pero el mismo documento expresa que el préstamo no es para las menores, sino para un tercero, el señor Guiñazú que concurre al acto, autoriza la constitución de la hipoteca, recibe el dinero y se obliga a pagarlo, todo lo que se ha consumado con intervención personal y pleno conocimiento del prestamista, señor Maccoppi, siendo así que es prohibido al tutor, constituir derecho real alguno sobre los bienes del menor y aunque el juez indebidamente lo autorice, prestar dinero de sus pupilas, por más ventajosas que sean las condiciones del préstamo, obligar a éstos como fiadores de obligaciones suyas o de otros.

Qué, dadas las circunstancias de hecho y de derecho apuntadas en la sentencia recurrida, la primera cuestión que debe examinarse es la relativa a las facultades del Poder Judicial Federal para rever directa o indirectamente actos o procedimientos de las justicias locales, en materias que han sido entregadas exclusivamente a su discresión o imperio, como son todas aquellas atingentes con la interpretación o aplicación del derecho común, aún cuando fueran evidentes sus errores, de interpretación o aplicación.

Que el fundamento básico de la demanda, es la nulidad absoluta de la escritura de hipoteca, a mérito de ser irrita e ilegal la autorización acordada por el juez de la tutela, para proceder a la contracción de empréstito con Maccoppi.

Que la acción deducida tiende pues, en definitiva a que se declare por los Tribunales Nacionales, la insubsistencia de actos y procedimientos del juez de la tutela, producidos con la intervención y beneplácito del Ministerio de Menores, en asuntos de su competencia exclusiva, cosa que no puede hacer la Justicia Nacional.

Que la regla legislativa señalada a las atribuciones del poder justicial federal, en sus relaciones con las justicias locales, es la del artículo 14 de la Ley de septiembre de 1863, cuando autoriza únicamente la apelación de las sentencias definitivas de los Tribunales Superiores de provincias, para ante la Corte Suprema, en los casos taxativamente determinados en sus incisos.

Que las cuestiones que puedan suscitarse a propósito de "juicios de partición de herencia", son de exclusiva competencia de los jueces locales (art. 12 de la ley citada), los que son soberanos cuando interpretan y aplican disposiciones del derecho común ya que es entendido (art. 15), que la interpretación o aplicación que los Tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión al recurso (el del art. 14) por el sólo hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, art. 67 de la Constitución Nacional.

Que, dándose las provincias sus propias instituciones y rigiéndose por sus propias leyes, con prescindencia absoluta del poder central (art. 104, Constitución Nacional), hay que reconocer en sus gobiernos, en todas sus ramas, el derecho de desenvolverse sin la intervención del Poder Ju[illegible]ial Nacional, siempre que obren dentro de sus facultades privativas y no hieran, ni la Constitución Nacional, ni las leyes del Congreso, que son las leyes supremas del País.

Que las justicias locales por eso mismo, son independientes cuando obran *coram judice*, como obró el Juez de la tutela en el caso *sub lite* y es sólo ante ellas y por los recursos que establecen, que debe buscarse la reparación de sus errores conscientes o involuntarios.

La nulidad ha dicho la Corte Suprema, en el tomo 17, pág. 286, sólo puede ser declarada por los mismos Tribunales de las provincias en que los procedimientos hubiesen tenido lugar en virtud de recursos legales directamente interpuestos ante ellos y mientras esto no se verifique y los actos o procedimientos se hallen en vigor en dicha provincia, deben ser tenidos por válidos y surtir los mismos efectos en toda la República.

Verdad es que en el caso del volúmen 33, pág. 118, análogo al presente, anuló los procedimientos del Juez de la tutela, pero su misma resolución justifica *a contrario sensu*, la tesis sustentada en la sentencia recurrida.

En efecto, los procedimientos seguidos ante el Juez de Villa Mercedes, establece la Corte, y la autorización por éste dada, sin jurisdicción en el caso y en contravención a las disposiciones citadas, deben tenerse en consecuencia, como seguidos *coram non judice* y sin valor ni efecto en el caso.

Siendo nulos, prosigue, estos procedimientos, debe serlo igualmente el acto mismo de la venta, que se realizó en consecuencia de ellos, independientemente de las irregularidades que se le oponen y de las consideraciones aducidas por el Juez de Sección, en relación a la independencia de los Tribunales locales y fuerza y efecto de sus decisiones, las cuales no pueden tener aplicabilidad, tratándose de procedimientos instruídos y actos autorizados por un juez "absolutamente incompetente", por la ley para verificarlos.

Que en el caso el Juez de la tutela de la ciudad de Mendoza, que con el asentimiento del Ministerio de Menores, confirió autorización al tutor Reta para contraer el empréstito con Maccoppi, afectando en hipoteca un inmueble de las menores,

era competente *coram judice*, para acordarla y debe en consecuencia, mantenerse subsistente por los Tribunales Federales, hasta tanto su nulidad no haya sido declarada por los Tribunales ordinarios de la provincia.

Que, aún cuando se decidiera lo contrario, esto es que la Justicia Nacional fuera competente para reveer directa o indirectamente actos y procedimientos del Juez de la tutela, resulta de los hechos constatados en autos y del derecho que de ellos emerge, que el tutor habría obrado en la emeregncia dentro de los poderes conferidos por la ley y el Juez de la tutela y que en consecuencia, sus actos obligan a los menores, con respecto a terceros, como si hubieran sido verificados por los menores mismos, llegados a la mayor edad. *Actum tutoris, factum pupillis*...

Que en efecto, se desprende de los hechos, que el señor Reta como tutor de las menores Barraquero solicitó del Juzgado de letras de Mendoza, autorización para contraer un préstamo en el Banco Hipotecario Nacional por veinte y cinco mil cédulas, que le fué acordado con intervención del Ministerio de Menores.

Más tarde, considerando insuficiente para las necesidades de la explotación del fundo "La Consulta", la suma presupuestada, el señor Reta, en unión con el señor Guiñazú, en su carácter de socio de las menores en el adelanto y cultivo de "La Consulta", se presentaron al Juzgado, haciendo ver la conveniencia de efectuar un préstamo particular, con un interés no mayor de uno y medio por cien mensual, autorización que fué igualmente acordada, que posteriormente se amplió la suma acordada hasta la de treinta y cinco mil pesos moneda nacional.

Que por último, llevando a cabo la autorización acordada, el señor Reta y el prestamista, señor Maccippi, formalizaron la escritura de préstamo hipotecario, cuya copia corre a fs. y del que se desprende que en garantía de la suma de treinta y cinco mil pesos entregada por el prestamista, el señor Reta gravó a favor del segundo el inmueble "La Consulta" de propiedad

de las menores, concurriendo al acto el señor Guiñazú, el que declara que en el dicho inmueble, tiene celebrado un contrato de sociedad con las menores Barraquero, por el cual tiene derecho de dividirse el inmueble al vencimiento del contrato social; que en tal virtud presta su conformidad a la constitución del gravamen, agregando que recibe los treinta y cinco mil pesos en el acto, para emplearlos en el mismo fundo, haciéndose cargo desde luego, de pagar esa deuda y sus intereses como así mismo al cumplimiento de todas las obligaciones que el señor Reta contrae por sus pupilas.

Ahora bien, como acertadamente lo establece el fallo apelado, el tutor puede con el asentimiento del Juez de la tutela vender o gravar los bienes inmuebles de los menores (argumento a contrario del art. 431, Código Civil), como puede también en la misma forma contraer empréstitos a nombre de los menores; lo que le está absolutamente prohibido y aunque el Juez indebidamente lo autorice es prestar dinero de los menores y en el caso la suma de treinta y cinco mill pesos moneda nacional, no aparece prestada por las menores, sino prestada a ellas y a su socio en la explotación del fundo.

Por las consideraciones expuestas y sus concordantes, se confirma con las costas de esta instancia, la sentencia apelada y devuélvase para su complimiento y reposición de fojas ante el juez *a quo*. — *T. Arias.* — *Marcelino Escalada.* — *Horacio R. Larreta.* — En disidencia respecto de la competencia y conforme en cuanto al fondo, pero, por diferentes fundamentos. — *A. Urdinarrain.*

EN DISIDENCIA

Y vistos: los seguidos por Berta e Hilda Barraquero contra Ottorino Maccoppi por nulidad de escritura pública, y

Considerando:

Que dado el pronunciamiento que contiene la sentencia

apelada sobre incompetencia de jurisdicción de la justicia nacional para conocer y decidir las cuestiones planteadas en la *litis contestatio*, sobre nulidad de la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 11 de marzo de 1914, por no poder sus jueces rever actos y procedimientos pasados ante la jurisdicción provincial, cabe establecer, que la fe que merecen los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia en las demás, nace del artículo 7.° de la Constitución y de la ley de su reglamentación número 44, la que dispone en su artículo 4.° que "los actos públicos, procedimientos, sentencias y demás documentos de que se habla en los artículos anteriores, autenticados en la forma que en ellos se determina, merecerán tal fe y crédito y surtirán tales efectos ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la Nación, como por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde procedan".

Que, dado el texto y espíritu de la disposición transcripta es evidente que ella se refiere no a la esencia en sí mismo del acto autenticado y que debe hacer fe en las otras provincias, sino a las formas extrínsecas del mismo acto.

En tal situación, los tribunales federales han podido conocer en esta causa que ha sido radicada ante su jurisdicción por razón de la distinta nacionalidad de los litigantes, con arreglo a la disposición del artículo 2.°, inciso 2.° de la Ley número 48, de 14 de septiembre de 1863, concordante con el artículo 67, inciso 11 de la Constitución, según el cual corresponde al Congreso, "dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas creyeren bajo sus respectivas jurisdicciones".

Que, desde luego, las cuestiones relacionadas con el Código Civil, sobre nulidades absolutas de la escritura pública en cuestión, que han sido objeto especial del juicio, corresponde sean resueltas por los tribunales nacionales, que tienen com-

petencia especial para conocer de ellas *ratione personae*, como que las demandantes son argentinas y el demandado don Ottorino Maccoppi, es extranjero, y porque los tribunales de provincia no han dictado sentencia en materia contenciosa y la *litis* sólo se refiere a acciones puestas en ejercicio contra la persona que ha adquirido un derecho a título singular. Los actos *inter valentes*, cuando asumen el carácter de contenciosos deben necesariamente ventilarse ante los jueces que corresponden, según el fuero de los interesados, como, así lo tiene establecido esta Cámara en sentencia de 14 de noviembre de 1914, juicio Luis P. Tomba contra Domingo Tomba, sobre nulidad de escrituras públicas.... Y la Corte Suprema al reconocer las facultades de la Cámara para fallar en la forma que lo hizo, estableció el verdadero alcance del artículo 7.° de la Constitución, y 4.° de la ley reglamentaria, declarando "que en la hipótesis que correspondiera entrar en el examen de los preceptos constitucionales en cuestión, sería de observarse que ellos contienen principios de carácter general y que en especial la Ley número 44, reglamentaria del artículo 7.° de la Constitución, establece en lo pertinente, que los procedimientos y sentencias de una provincia merecerán tal fe y crédito y surtirán tales efectos ante los tribunales del territorio de la Nación, como por uso y ley les corresponda ante los tribunales de la provincia de donde procedan, y de estos conceptos se desprende que si la aprobación por parte de los tribunales de Mendoza de la legislación social y división de bienes no hubiere tenido la fuerza de cosa juzgada ante dichos tribunales, no la tendría tampoco ante los federales", tomos 120, pág. 359 y 33, pág. 118 y 305.

Por estas consideraciones se declara que la justicia federal tiene competencia para conocer y decidir las cuestiones controvertidas en esta *litis*.

Considerando en cuanto a la nulidad de la escritura:

Que según consta en el cuerpo de la escritura de hipoteca

que en testimonio corre a fs. 57, el préstamo de Maccoppi a las menores Barraquero, se destina a la explotación de la propiedad que se grava en garantía del mismo.

Que en dicha explotación es socio de las menores, don Ciro Guiñazú quien concurre al acto y se hace cargo de pagar esa deuda y sus intereses como así mismo al cumplimiento de todas las obligaciones que el señor Reta por sus pupilas contrae; agregando: "cuyo cargo de deuda es por su exclusiva cuenta" y será cargada según también se establece "a su cuenta particular, en la liquidación de la sociedad de referencia".

Que en tal situación, no es de aplicación lo preceptuado en el artículo 450 del Código Civil y la operación realizada no resulta prohibida al tutor en razón de que, beneficie a un tercero, pues el préstamo, beneficiaría directamente a las menores, no siéndolo tampoco el artículo 435 del mismo Código como acertadamente lo establece el Juez *a quo*.

Por estas consideraciones y fundamentos concordantes; dejando a salvo mi opinión emitida en los autos seguidos por las mismas actoras de este juicio contra D. Juan Giol en virtud de tratarse de casos fundamentalmente diferentes, opino que debe confirmarse la sentencia recurrida de fs. 87 que rechaza la demanda de nulidad de préstamo hipotecario promovida por doña B. y H. Barraquero contra don Ottorino Maccoppi; sin costas. Notifíquese, devuélvase y repónganse las fojas ante el juzgado de su radicación. — *Agustín Urdinarrain.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1919.

Suprema Corte:

La cuestión que viene en primer término a la resolución de V. E. es la que suscitó y resolvió el Juez de Sección de Mendoza en el considerando 9 de su sentencia de 7 de junio de 1917,

a saber, si tienen jurisdicción los tribunales federales, para declarar nulos determinados actos de una tutela discernida por un juez de provincia, cuando esa nulidad es invocada en pleito sustanciado ante la justicia federal.

Sobre esa cuestión versa el Capítulo IV de la expresión de agravios de la parte demandante (fs. 112), y esa misma cuestión ha sido considerada como previa por la sentencia recurrida, resolviéndola negativamente.

Denegada así la jurisdicción federal invocada por las demandantes procede respecto de ese punto el recurso extraordinario que el artículo 14 de la ley 48 y el 6.º de la ley 4055 dan para ante la Corte Suprema.

Esto dicho, cúmpleme manifestar a V. E. que en mi concepto, la teoría que la sentencia recurrida adopta en este caso, restringe indebidamente la jurisdicción atribuida a los jueces federales por la Constitución en sus artículos 100 y 67, inc. 11.

Según la sentencia mencionada (fojas 138) la interpretación del derecho común corresponde exclusivamente a la discresión o imperio de los jueces de provincia.

Sin embargo, el inciso 11 del artículo 67 de la Constitución establece expresamente que la aplicación de los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería (es decir, todo el derecho común) corresponde a los tribunales federales o a los provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones.

Y el artículo 100 dispone que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que se susciten entre vecinos de una provincia y un ciudadano extranjero, que es el caso *sub judice*.

Si pues, las personas caen en este caso bajo la jurisdicción federal por mandato expreso de la Constitución, ¿cómo puede negarse a esta jurisdicción la facultad de aplicar el Código Civil para la justa solución del pleito?

Y una vez reconocida esa facultad, como no puede menos de serlo, ella tiene que ejercitarse con toda la amplitud necesaria, como lo haría el juez provincial en su caso, porque la Constitución no ha hecho a este respecto distinciones entre los jueces federales y los provinciales, ni sería razonable hacerlas. El juez competente debe conocer y decidir todo el pleito, con arreglo a las acciones deducidas.

"Los tribunales y jueces nacionales—dice el artículo 21 de la ley 48—en el ejercicio de sus funciones, procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios de derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido".

Quiere la ley con esta disposición, apartar toda duda acerca de la plenitud con que el poder judicial de la Nación debe ejercitarse en las causas de su competencia. No hay ley alguna, ni aún las provinciales, que no puedan ni deban ser aplicadas por los jueces nacionales cuando ello es necesario para la decisión de las causas sometidas a ellos por razón de las personas.

No necesitaba decirlo la ley, porque el principio surgía claro del texto de la Constitución Argentina y de su antecedente norteamericano.

Refiriéndose a la jurisdicción atribuida al poder judicial de los Estados Unidos para conocer de pleitos surgidos entre ciudadanos de diferentes estados, dice Willoughby (On the Constitution, pág. 1020, edición de 1910). "En esta concesión de jurisdicción el factor determinante no es la naturaleza de la materia litigada o de la ley comprendida, sino el carácter de las partes litigantes. Ninguna cuestión de interés federal y ninguna interpretación de la ley federal o de disposición constitucional necesita estar implicada. Los asuntos que han de ser resueltos, en esta clase de casos, pueden depender y de ordinario

dependen totalmente de la interpretación y aplicación de las leyes de uno o más de los estados. El objeto de dar esta jurisdicción a los tribunales federales es, así, no la protección de derechos, privilegios o inmunidades federales, sino el proveer de tribunales presumiblemente más impartiales que lo serían los tribunales locales (state) cuando son llamados a juzgar entre ciudadanos del estado en que funcionan y ciudadanos de otros estados".

Y, después de una adecuada cita de Hamilton, agrega Willoughby: "En suma, la teoría es que los tribunales federales, cuando son así llamados por razón de la diversidad de ciudadanía de las partes a interpretar y aplicar la legislación estadual, *deben ser considerados como agentes "ad hoc" del estado*, y, por ende, con la obligación de aplicar esa legislación como la encuentran".

No hay, pues, cuestión jurídica alguna que el juez federal, cuando conoce por razón de las personas, no pueda resolver con la misma extensión de facultades que el juez provincial.

Aplicando estos principios, que me parecen elementales en el derecho federal considero que el Juez de Sección y la Cámara de Apelación debieron reputarse competentes para conocer de la totalidad de la acción entablada por las señoritas de Barraquero y debieron pronunciar decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, como lo manda el artículo 13 de la ley número 50 sobre procedimientos federales.

En vez de proceder así, el Juez y la Cámara han mutilado la acción deducida suprimiéndole su fundamento principal, que es la nulidad de los actos del tutor autorizados por el juez provincial.

En esas condiciones, la decisión de esos tribunales es nula, porque no es la sentencia que define el artículo 13 de la ley 50 y que ordenan los artículos 67, inciso 11 y 100 de la Constitución.

Por tanto, pido a V. E. se sirva declarar que la justicia federal es competente, por razón de las personas, para decidir sobre toda la materia contenida en la demanda, y anulando la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, disponer se dicte nuevo fallo de segunda instancia.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 12 de 1922.

Y vistos: los seguidos por doña Berta y doña Hilda Barraquero contra don Ottorino Maccoppi por nulidad de escritura pública, venidos en apelación de sentencia de la Cámara Federal de la Capital.

Y considerando:

Que habiéndose declarado incompetente la justicia federal, el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 y 6.º de la ley 4055, interpuesto y concedido, es procedente, conforme a lo reiteradamente resuelto, y así se declara.

Que en cuanto al fondo del asunto, procede observar que no obstante la calificación que se ha dado a la acción deducida, no se trata de gestionar la nulidad de la escritura, impugnada, sino la nulidad de los actos que ella consagra, o lo que es lo mismo, la nulidad de la hipoteca, por ser nulos a juicio del actor, los actos del tutor y la resolución del juez de la tutela en cuya virtud se extendió dicha escritura.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 400 del Código Civil, el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio el día de su fallecimiento; y el juez de la tutela es el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca (Código Civil, artículo

404), pues él es quien puede autorizar al tutor o a los pupilos a salir de la República (Código Civil, artículos 431 y 432), es también quien puede acordar o negar la autorización de vender los bienes muebles o inmuebles de los menores (Código Civil, artículo 434); y las cuentas de la tutela deben ser dadas en el lugar en que se desempeña el cargo (Código Civil, artículo 463).

Que ello establecido, resulta fuera de duda la procedencia de la jurisdicción de los tribunales locales, que acordaron al tutor en aquella causa la autorización para realizar los actos que se trata de anular por medio de esta demanda, como quiera que esos actos, judicialmente autorizados, son inseparables de las cuentas de la tutela que deben también rendirse ante la justicia local, según queda dicho.

Que como se observa acertadamente en la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, el fundamento básico de la demanda consiste en ser ilegal la autorización acordada al tutor por el juez de la tutela para realizar los actos y el contrato cuya nulidad se gestiona y ello equivale en definitiva a requerir de la justicia federal, que revise, modifique o anule, los actos y procedimientos del juez de la tutela que con intervención y consentimiento del ministerio pupilar, acordó la autorización respectiva en ejercicio de su exclusiva competencia.

Que de los términos concretos de la cuestión que sirve de fundamento a la demanda, deriva la conclusión manifiesta de que la jurisdicción federal no procede en el caso, porque la reparación de los agravios que se dicen originados por resoluciones de los tribunales locales, debe buscarse ante los mismos tribunales sin más recurso para ante esta Corte que el autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.º de la ley 4055, en los casos en que proceda, pues la justicia federal carece de jurisdicción para rever los procedimientos de los jueces de provincia en asuntos de su competencia, ya sea admitiendo recursos que de ellos se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan

al mismo fin, y toda intervención de la justicia federal en contra de estos principios, es nula (Fallos, tomo 4, página 7) porque los tribunales federales no tienen autoridad para juzgar los actos de los jueces de provincia sino en los casos enumerados por las leyes de jurisdicción y competencia citadas (Fallos, tomo 5, página 59).

Que esta doctrina ha sido reiterada por esta Corte Suprema en numerosos casos (Fallos, tomo 12, pág. 488; toma 13, pág. 415; tomo 15, pág 423; tomo 16, pág. 48; tomo 17, pág. 286; tomo 18, páginas 79 y 399; tomo 20, página 60; tomo 44, págs. 182 y 327; tomo 48, página 373; tomo 112, página 32; tomo 120, página 36; tomo 124, página 110; tomo 126, página 50), porque con arreglo a los términos claros y precisos del artículo 7 de la Constitución, los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, gozan de entera fe en las demás, puesto que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal; se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, son soberanas en la aplicación de las leyes civiles, comerciales y penales, cuando las cosas o las personas están sometidas a su imperio, y si bien esas leyes se dictan por el Congreso, ello no altera las jurisdicciones locales (Constitución, artículos 104, 105 y 67, inciso 11).

Que la competencia del Juez de la tutela no ha sido cuestionada, lo que vale decir, que éste se ha pronunciado en ejercicio de la jurisdicción que le confiere la ley, en una materia que es privativa de los tribunales locales, al acordar autorización al tutor para realizar los autos cuya nulidad se demanda (Código Civil, artículo 400 y correlativos), y en consecuencia, el examen por la justicia federal de los procedimientos seguidos ante el juez de la tutela y la interpretación por éste de los preceptos del Código Civil en que fundó la referida autorización, o la declaración en su caso de que tales procedimientos o interpretación del Código Civil, no es la que corresponde, importaría traer a juicio los actos del tribunal local, y ello se-

ría inconciliable con las cláusulas constitucionales citadas y con las leyes 48 y 4055, que fijan los límites de la jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Que como lo ha declarado esta Corte en uno de los fallos ya citados, el artículo 7 de la Constitución y 4 de la ley número 44, no se refiere solamente a las formas extrínsecas de los actos. El respeto debido a estas prescripciones de la ley y de la Constitución, exige "no solamente que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticados, sino que ordena que se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanasen (Fallos, tomo 17, página 286), porque lo contrario, importaría admitir que los tribunales de otra provincia, o los federales, tienen facultad de variar los actos o procedimientos judiciales pasados ante otros tribunales competentes.

Que el fallo del tomo 33, página 118, no sólo no desvirtúa la reiterada doctrina precedentemente enunciada, sino que, al contrario, es una ratificación de ella, por cuanto en el caso que resuelve, no había sentencia válida que trabara la acción de la justicia federal, con arreglo al principio *ultra territorium jus dicenti impune non paretu* (Fallos, tomo 8, página 581). En el caso de referencia, en efecto, el Juez que había acordado la autorización no era el de la tutela, había obrado, como lo declaró esta Corte, *coram non judice*, y su resolución no tenía, en consecuencia, valor ni efecto.

Por ello, y fundamentos concordantes, y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

West India Oil Company contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de dinero; sobre prueba.

Sumario: No es admisible la prueba de testigos cuya lista se acompaña después de vencido el término de prueba.

Caso: Lo explica el siguiente:

Buenos Aires, Julio 14 de 1922

No habiéndose llenado, en su oportunidad, las formalidades exigidas por el artículo 120 de la ley nacional de procedimientos que exige que la parte debe presentar una lista "expresiva de los nombres, profesión y domicilio de los testigos" a los fines expresados en el segundo apartado del referido artículo y de acuerdo con la jurisprudencia (Tomo 65, páginas 379 y 406), estése a lo resuelto a fs. 23 vuelta (1) de este cuaderno de prueba. Repóngase el papel.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

(1) Por el decreto de fojas 23 vuelta no se hizo lugar a la admisión de la lista de testigos e interrogatorios que se acompañaban, en razón de estar vencido el término de prueba.

Compañía Azucarera Concepción, contra la Provincia de Tucumán, por devolución de dinero; excepciones dilatorias de falta personalidad en el demandante y en su apoderado.

Sumario: 1.° La ratificación del mandato para promover un juicio, hecha por el presidente de la Compañía demandante con la expresa autorización del directorio de la misma, subsana las deficiencias del anterior poder, con efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento.

2.° El hecho de que el mandatario ejerza a la vez la profesión de abogado, (en distintos juicios), no obsta al ejercicio de la procuración, dado que la ley no prohibe el ejercicio simultáneo de las dos profesiones. (Constitución, artículo 19).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 14 de 1922.

Y vistos: Las excepciones dilatorias de falta de personalidad en el demandante y en su procurador, articuladas a fojas 66.

Considerando en cuanto a la primera de dichas defensas: Que la ratificación del mandato para promover el presente juicio, hecha por el Presidente de la Compañía demandante con la expresa autorización del directorio de la misma, según lo comprueba el testimonio de escritura pública agregada a fojas 73, subsana las deficiencias del anterior poder con efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento (Código Civil, artículo 1936).

Considerando en cuanto a la personería del mandatario:

Que el doctor Miguel M. Padilla hijo, se encuentra inscripto en la matrícula de procuradores, bajo el número 1073, desde fecha anterior a la presentación de la demanda, como lo ha verificado el tribunal teniendo a la vista el registro respectivo.

Que no obsta al ejercicio de la procuración el hecho de que el mandatario ejerza a la vez la profesión de abogado, desde que la ley no prohibe el ejercicio simultáneo de las dos profesiones (Constitución, artículo 19).

Que el verbo *optar*, empleado en el artículo 12 de la ley 10.996, al autorizar a los abogados para ejercer la procuración, tiene entre otras acepciones gramaticales la de "entrar en la dignidad, empleo u otra cosa a que se tiene derecho", y es ese sin duda alguna el significado que le ha atribuido el legislador, y no el de "escoger entre varias cosas una", ya que no se percibe la razón que pudiera justificar el establecimiento de una incompatibilidad entre las dos actividades, y toda vez que esa restricción, que constituye una verdadera incapacidad debió ser consignada en forma expresa, como lo ha hecho la misma ley citada con relación a los escribanos, (Capítulo 1.° inciso 3.°).

Por ello se rechazan las excepciones dilatorias opuestas, debiendo contestarse derechamente la demanda. Páguense las costas en el orden causado en atención a que la demandada ha tenido justos motivos para hacer valer una de las defensas alegadas. Repóngase el papel.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Doña María V. Alfonso de Alfonso, contra don Gilberto E. Tyrichter, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: Las demandas por cobro de honorarios deben considerarse como un incidente del juicio en que han sido causados, y su conocimiento es de la competencia del juez que entendió en los autos principales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, 18 Mayo de 1921.

Autos y vistos y considerando:

1.° Que la acción interpuesta por don Carlos Weiss, en representación de doña María V. Alfonso de Alfonso, en su carácter de administradora de los bienes de la sucesión del doctor Salvador Alfonso, fs. 4 y 8, tiende a obtener el pago de honorarios devengados por dicho letrado, por servicios profesionales que se prestaron ante el juzgado en lo Civil y Comercial del Departamento de la Capital de la Provincia de Buenos Aires, los que se fijaron en la suma de tres mil quinientos pesos moneda legal por la Exma. Cámara Primera de Apelaciones de La Plata, según informan los instrumentos de fs. 2 y 3.

2.° Que el crédito que se pretende hacer efectivo a don Gilberto C. Tyrichter, reconoce como origen la prestación de servicios profesionales de abogado, hecha por el extinto Dr. Salvador Alfonso, en los autos sucesorios de doña Edelmira Echegaray de Tyrichter, tramitado ante la justicia ordinaria de la Provincia.

3.° Que como reiteradamente lo ha establecido la Suprema Corte, las gestiones por cobro de honorarios regulados en juicios seguidos ante los tribunales ordinarios, son incidentes de los autos principales y su conocimiento es del exclusivo resorte del Juez que entendió en estos últimos (Fallos, tomo 96, página 35; 99, página 210; 113, página 219; 119, página 266, etcétera.

4.° Que en tal virtud procede resolver esta cuestión acorde a lo dispuesto por el art. 3.°de la ley 50 y ordenar el archivo de estas actuaciones, sin que obste a esta solución la circunstancia que se menciona a fs. 5, acerca de la declaración de incompetencia formulada por el juez de lo Civil de la Capital, doctor Juan Carlos Lagos, ya que en presencia de lo constantemente resuelto por la Suprema Corte, tal declaración no obliga al Infrascripto.

Por estas consideraciones y lo resuelto por este mismo juzgado *in re* Alvarez Comas y Carlés Manuel v. Otto Franke, por cobro de honorarios, fallo: Declarando que el conocimiento de esta causa no compete a la justicia federal y ordenando el archivo, previa reposición del sellado. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1921.

Y vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma la resolución de fs. 14, que declara que no compete a la justicia federal el conocimiento de esta causa, iniciada por doña María V. Alfonso de Alfonso, contra don Gilberto E. Tyrichter, sobre cobro de pesos.

Repóngase las fojas en primera instancia. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1922

Suprema Corte:

El Juez Federal en lo Civil y Comercial de la Capital de la Nación, por resolución confirmada por la Cámara de Apelación, se ha declarado incompetente para conocer en la causa que iniciara doña María V. Alfonso de Alfonso, contra don Gilberto E. Tyrichter, por cobro de pesos.

La deuda tiene su origen en una regulación de honorarios hecha a favor del esposo de la actora en un expediente que tramitó ante los tribunales del fuero ordinario de La Plata.

Entiende el Juez Federal que el cobro de honorarios es un incidente de la causa donde se devengaron y debe tramitarse ante el Juez que intervino en ella.

Adhiero a esta opinión, que es la adoptada por V. E. en fallos reiterados.

Opino, por tanto, que corresponde confirmar la sentencia apelada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 17 de 1922.

Y vistos: Por sus fundamentos y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase debiendo reponerse el papel ante el juzgado de primera instancia en lo federal.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Caja de Crédito Hipotecario contra don Pedro Fernández, sobre desalojamiento.

Sumario: La ley 11.122 es ampliatoria del Código de Procedimientos de la Capital y de la ley de Justicia de Paz, cuya interpretación y aplicación no pueden dar lugar a la apelación extraordinaria sino en los casos que se pretendiera que menoscaban alguna de las garantias que consigna el artículo 14, de la ley 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1922.

Suprema Corte:

En este expediente seguido ante la Justicia de Paz de la Capital, entre la Caja de Crédito Hipotecario y don Pedro Fernández, sobre resalojo, los sub-locatarios pidieron se les diera para dejar la casa el plazo acordado por el artículo 1507 reformado del Código Civil. No habiéndoseles reconocido calidad de partes en el juicio, apelaron para ante V. E., fundándose en haberse violado el derecho de defensa garantido por la Constitución, artículo 18.

Es de observar que la reforma del artículo 1507 del Código Civil es posterior a la sentencia de desalojo dictada contra el locatario principal y que la ley 11.122, que no ha sido impugnada como inconstitucional, ordena que se haga conocer a los sub-inquilinos las demandas y sentencias de desalojo contra los locatarios, *sin que ello importe tenerlos por parte en el juicio.*

Creo, pues, que el recurso es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 17 de 1922

Vistos y Considerando:

Que según constancias de autos, el recurso extraordinario concedido por ante esta Corte (fojas 24 y 24 vuelta), no ha sido interpuesto por el locatario demandado Pedro Fernández, para quien quedó firme la sentencia de desalojo después de consentido el auto de fojas 12 vuelta.

Que deducido el recurso por algunos de los sub-inquilinos contra el auto de fojas 17, reiterado a fojas 22, por el que se decide que no son parte en el juicio los recurrentes, éstos han fundado el derecho que alegan en el artículo 3.° de la ley 27 invocado extemporáneamente, en el artículo 18 de la Constitución inaplicable al caso por cuanto en él dichos sub-inquilinos no han sido juzgados ni penados, y en el artículo 1507 del Código Civil, reformado por la ley 11.157, esto es, en disposiciones de derecho común ajenas a la instancia extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055. (Fallos, tomo 133, páginas 338 y 341, entre otros).

Que por lo que hace a la atinencia que ha tenido en el *sub-judice* la ley 11.122, aplicada en lo pertinente según lo acreditan las cédulas de fojas 5 a 9 inclusive, cabe considerar que dicha ley es, con arreglo a su texto expreso, ampliatoria del Código de Procedimientos de la Capital y de la ley de justicia de paz, cuya interpretación y aplicación no puede dar lugar a la apelación extraordinaria sino en los casos que se pretendiera que menoscaban alguna de las garantías que consigna el citado artículo 14 de la ley 48 (Fallos, tomo 134, página 335).

Por lo expuesto y lo dictaminado por el señor Procura-

dor General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el Juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña María Zapiola de Massera contra el Consejo General de Educación de la Provincia de Buenos Aires, sobre interdicto posesorio.

Sumario: 1.° Trabado un pleito por demanda y contestación ante la justicia ordinaria, sin oponerse declinatoria, la jurisdicción de ésta queda prorrogada. (Inciso 1.°, artículo 12, ley 48).

2.° No basta que una provincia tenga interés en un pleito para que proceda la jurisdicción originaria de la Corte Suprema; es indispensable que aquélla figure como parte en el juicio. (En el caso figuraba como parte el Consejo General de Educación de la Provincia de Buenos Aires).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 10 de 1922

Suprema Corte:

Doña María Zapiola de Massera dedujo interdicto posesorio contra el Consejo General de Educación de la Provincia de Buenos Aires ante el Juzgado de 1.° Instancia en lo Civil

de la Capital de la Nación. La demanda se refería a un inmueble ubicado en esta Capital.

El Consejo concurrió a juicio y substanciado éste, el juez excusó dictar sentencia declarando que la causa era ajena a su jurisdicción, por corresponder a la Corte Suprema, supuesto que era parte la provincia de Buenos Aires, de la cual el Consejo de Educación era una dependencia.

Tal resolución fué confirmada por la Cámara 1.ª de Apelaciones en lo Civil.

Desestimado un recurso de apelación para ante V. E. y confirmada por la Corte Suprema su denegación, la actora entabló ante V. E. la misma acción posesoria.

Pero V. E., considerando que la demanda no era dirigida contra la provincia de Buenos Aires, la declaró ajena a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema (Art. 101 de la Constitución Nacional).

La actora planteó de nuevo el interdicto posesorio ante el Juez Federal de la Capital de la Nación, el que, por resolución confirmada por la Cámara de Apelación, declaró que la causa no correspondía a su jurisdicción.

Remitidas estas actuaciones al juez civil que conoció en la primera demanda, a efecto de trabar contienda de competencia, dicho magistrado ha mantenido su declaración de incompetencia y ha remitido a la Corte Suprema el expediente para la decisión de la contienda.

Estos antecedentes demuestran, a mi entender, que se han llenado los trámites procesales necesarios para que V. E. pueda resolver esta cuestión de competencia (Art. 9, inciso *b*) de la ley 4055).

V. E. como antes hago notar, ha resuelto ya que la causa no es de jurisdicción de la Corte Suprema.

En tal virtud, la resolución pendiente se refiere tan sólo a determinar cuál de los dos jueces de 1.ª instancia en contienda es el competente.

No habiéndose alegado que la materia del pleito sea federal, queda posibilidad de que la jurisdicción federal proceda por razón de las personas.

En tal caso, es de aplicación la regla establecida en el inciso 4.°, art. 12 de la ley 48, según la cual siempre que el vecino de una provincia sea demandado ante los tribunales de otra y contesta la demanda sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada y la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales.

Y bien, la parte demandada contestó la demanda ante el Juez Civil de la jurisdicción originaria de la Capital, sin oponer la excepción de declinatoria. Desde entonces, no es posible legalmente que la causa sea substanciada y decidida en otra jurisdicción.

Creo, pues, que corresponde a V. E. se sirva decidir la contienda en favor de la competencia de la justicia ordinaria.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 19 de 1922

Autos y vistos. La contienda de competencia entre la justicia federal y la ordinaria de la Capital para conocer del interdicto de recobrar la posesión promovida por doña Maria Zapiola de Massera contra el Consejo General de Educación de la provincia de Buenos Aires.

Y considerando:

Que la justicia federal es de excepción y en el *sub judice* no se ha pretendido por las partes que se trate de un caso

que *ratione materiae* corresponda a la jurisdicción federal, pues que se ha planteado un interdicto, bajo el imperio del derecho común para recobrar la posesión de un inmueble situado en esta Capital.

Que tampoco procedería la jurisdicción federal por razón de la distinta vecindad de las partes, mencionada a fojas 7 vuelta del expediente iniciado ante el señor Juez de Sección, pues que trabado el pleito por demanda y contestación sin oponerse declinatoria, como consta a fojas 51, la jurisdicción de la justicia ordinaria quedó prorrogada con arreglo a lo dispuesto en el inciso 4.º, artículo 12 de la ley número 48.

Que la personería del Consejo General de Educación de la Provincia de Buenos Aires para seguir esta causa ha sido admitida por el actor al entablar su demanda y por el mismo Consejo al contestarla y constituir su representación, según consta en la documentación de fojas 130.

Que como ha sido declarado por esta Corte en repetidos fallos no basta que una provincia tenga interés en un pleito para que proceda su jurisdicción originaria, pues es indispensable que ella figure como parte en el juicio (Artículo 101, Constitución) y en el *sub judice* figura como parte el Consejo General de Educación de la Provincia que ha sido demandado en el carácter de ocupante de los terrenos cuya posesión reclama, que se dice dueño de los mismos invocando los títulos de fojas 22 y que confiere autorización expresa a su Director para que constituya apoderado que siga el juicio iniciado por la señora de Massera como consta a fs. 130.

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara la competencia del señor Juez de lo Civil de la Capital a quien se le remitirán los autos, haciéndolo saber por oficio al señor Juez Federal. Repóngase el papel.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Doña Angela Camperchioli, solicitando se le tomase juramento como Escribano Público.

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, incisos 1.° y 3.° de la ley 48, contra una resolución de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Capital, reunidas en tribunal pleno, que deniega el pedido formulado por una mujer, de que se le reciba el juramento de ley para entrar al ejercicio de su profesión de Escribano Público acreditada con diploma otorgado por la Universidad Nacional de Buenos Aires. (El fallo envolvía la cuestión federal de si la ley del Congreso, número 7048 (especial en lo que al punto se refiere), en cuya virtud las Universidades nacionales otorgan el título de escribano público, prohibe o autoriza a prohibir que las mujeres ejerzan esa profesión).

2.° El pedido formulado ante una Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital para que se reciba el juramento de ley para entrar al ejercicio de las funciones de Escribano y su denegación, constituyen un caso concreto a los efectos de la jurisdicción de la Corte Suprema, aún cuando el recurrente no haya obtenido previamente cargo alguno en su calidad de escribano público.

3.° No hay ley ni texto legal expreso que consagre la incapacidad de las mujeres para el desempeño del cargo de Escribano Público.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1921

Excma. Cámara:

Doña Angela Camperchioli solicita de V. E. se le tome juramento a los efectos de su inscripción en la matrícula de

Escribanos: no estando legalmente capacitada la peticionante por razón de su sexo, para el ejercicio de las funciones de Escribano Público, la inscripción que solicita es improcedente y así corresponde a V. E. declararlo, no haciendo lugar al pedido.

Es cierto que la ley número 1893 que reglamenta la profesión y establece los requisitos y condiciones necesarias para el ejercicio de la misma, no incluye expresamente a las mujeres entre los que menciona como incapacitados para ser escribanos; pero existen razones de orden legal que surgen de la ley y en general del régimen de nuestra legislación de fondo, que se oponen a que la mujer pueda desempeñar ese cargo.

El Código Civil y el de Comercio, reconocen en principio la incapacidad de la mujer para el desempeño de ciertas funciones y así es como está excluida de la tutela y curatela (arts. 398, inciso 8.° y 475 del Código Civil), en las que sólo es admitida, por excepción en los casos en que la misma ley establece; no puede ser tampoco testigo en los instrumentos públicos y por lo tanto de las escrituras públicas; no pueden ser corredores (art. 88 inciso 2.° del Código de Comercio), ni tampoco rematadores públicos (art. 113).

Y esas incapacidades, que la ley declara, que van desapareciendo si se quiere en las legislaciones modernas, y que son resabios de los antecedentes de nuestras instituciones jurídicas, deben ser respetadas por quienes, aunque reconozcan su atraso, no les es dado juzgar del valor intrínsico o de la equidad de la ley, correspondiendo resolver la cuestión que promueve la peticionante a falta de un texto expreso en la ley que lo resuelva, por el espíritu de la misma, por los principios jurídicos de la legislación general vigente en la materia respectiva y en su defecto por los principios generales de derecho (artículos 59 y 62 del Código de Procedimientos).

El Escribano Público, por definición de la misma ley

número 1893 (art. 169) es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los actos y contratos, que ante él se extendieren o pasaren y esas funciones han sido siempre entre nosotros y en los países de donde proviene nuestra legislación sobre el particular, consideradas como *officia virilia.*

En el ejercicio de las funciones que les están encomendadas por la ley a los Escribanos, son guardadores de la fe pública y en los actos en que intervienen, dan fe de la verdad de los hechos que consignan y pasan ante ellos, desempeñando así en cierto concepto bajo un punto de vista más elevado, el mismo papel de los testigos del acto, de cuya presencia también, testifican y dan fe; y siendo así, ¿cómo cabría admitir, que ese cargo pueda ser desempeñado, por quien, no tendría ni siquiera las calidades requeridas por la ley para ser testigo? Quien no puede lo menos no puede lo más.

Considero, pues, que doña Angela Camperchioli no puede ejercer las funciones de Escribano Público como pretende y que por consiguiente V. E. no debe hacer lugar al pedido que formula, correspondiendo ordenar el archivo de estas actuaciones. — *M. Mackinlay Zapiola.*

FALLO DE LAS CÁMARAS CIVILES EN PLENO

Buenos Aires, Junio 6 de 1922

Vistos y considerando:

1.° Que el artículo 152 de la ley 1893 de Organización de los Tribunales de la Capital, establece expresamente que para optar al cargo de Escribano Público, se requiere ser *ciudadano argentino.*

2.° Que si bien es cierto que ninguna disposición legal establece literalmente que las mujeres estén inhabilitadas para el desempeño del cargo de Escribano Público, todas las dis-

posiciones de la ley 1893, en concordancia con el texto antes subrayado del artículo 152, se refieren siempre al Escribano, en género masculino.

3.° Que por otra parte, el artículo 990 del Código Civil establece que las mujeres no pueden ser testigos en los instrumentos públicos, disposición que está de acuerdo con la tradición imperante en nuestro país con respecto a la condición y los derechos de la mujer. De acuerdo con ella y con los términos literales de la ley 1893, la prohibición de que la mujer sea testigo en los instrumentos públicos no hace sino completar el punto de vista general de la legislación del país. Pero esa prohibición resultaría absurda y desprovista de todo fundamento, si la mujer pudiera ser reputada hábil para el desempeño del cargo de Escribano Público.

Por estos fundamentos y concordantes del dictámen fiscal precedente, no se hace lugar a lo pedido por la recurrente. — *Salvat.* — *Helguera.* — *Gigena.* — *Zapiola.* — *Juárez Celmán.* — *Repetto.* — *de la Torre.* — *Pera.* — Ante mí: *R. D. Mantilla.*

EN DISIDENCIA

Vistos y considerando:

1.° Que la señorita Angela Camperchioli, recibida de Escribano Público, según diploma que acompaña y así lo acredita, solicita del Tribunal la fijación de día y hora para prestar el juramento de ley.

2.° Que la petición formulada lo es de acuerdo con el artículo 159 de la ley 1893; y que fuera tal vez prematuro, quizás inoportuno, puede que aún careciendo de jurisdicción, pronunciarse negándose a tomárselo, pues que tendría derecho y se estaría obligado (lex. cit. art. 179).

3.° Que no obstante el dictamen del señor Fiscal de Cá-

mara, adverso a la postulante, nada obsta a que la mujer pueda optar y deba ser admitida al notariado.

4.º Si bien es cierto que el artículo 159 ley cit. exige el juramento para entrar al ejercicio del cargo, no lo es menos que el artículo 177 prevé el caso de Escribanos Públicos sin Registro; comprendidos, todos, aún los Secretarios, en el Título XII y tratando de los de número o con protocolo, en el Capítulo II. Solo a éstos es que nombra dentro de cierta proporción con la población del Distrito Federal el Presidente de la República (arts. 179, 170, 171, etc.); solo éstos son los facultados para autorizar escrituras públicas (arts. 172 y 188 y Código Civil art. 979 inciso 1.º, etc.); y en cambio aquéllos pueden tener y tienen otras funciones de su oficio, que a diario les confieren o encomiendan los Tribunales (v. gr.: inventarios, testimonios, etc.). Hay que distinguir, pues, pudiendo o debiendo prestar juramento todos, aunque no sea para obtener una escribanía de aquéllas, que no es el Poder Judicial sino el P. E. que incumbe crearlas y confiarlas. — Argumento éste que tiene su valor contra el de que la mujer no podría ser Escribano Público porque no podría ser testigo de la escritura (Código Civil, art. 990): incapacidad por prejuicios tradicionales, destinada a desaparecer, como lo ha sido ya de otras legislaciones, al decir del doctor Salvat ("Derecho Civil Argentino", 2.ª edición, número 1949). Como si la de autorizar escrituras fuera la sola y única función del Escribano, que lo es solo de Registro. — Pudiendo, por otra parte ser testigos las mujeres de las actas del Registro Civil (ley 1565, art. 14) Dr. Salvat. Op. cit. pág. 266. N.º 551)

5.º La masculinidad de la palabra Escribano empleada en las leyes todas no sea un óbice, como no lo ha sido para la admisión de la mujer al ejercicio de la abogacía ni de la medicina; esa expresión es genérica, de *eo quod fit plerunque*; y no se les ha opuesto en esas otras carreras o profesiones liberales la *officia virilia*. Además, como "el que puede lo más puede lo menos" según el viejo aforismo, se tendría

que la mujer abogada podría optar y ser escribana (art. 160, precitada Ley Orgánica de Tribunales).

6.° Ninguna ley prohibe expresamente a la mujer ser Escribano, como algunas las incapacitan para otros cargos; que tal vez ni se previó el caso, que ni se pensaría antes en ellas para eso, bien; pero, no puede entonces decirse *dura lex sed lex*, pues que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*; y "lo que no está prohibido está permitido" (Constitución Nacional, cláusula 19 y 16, Código Civil, artículos 53, 55 inc. 2.°, sobre incapacidad relativa de la mujer casada; Dr Salvat. Op. cit. pág. 310, número 815).

7.° Que la objeción de la ciudadanía, con ser la principal no es tampoco irrefutable. En efecto; si es verdad que la ley de Organización de Tribunales en sus artículos 152, 153, inc. 4.°, y 160, requiere que el Escribano sea ciudadano, condición que se aduce no puede tenerla la mujer argentina, preciso será convenir en que podría serlo porque podría tenerla la extranjera nacionalizada; interpretación que llevaría al absurdo de poner a la nativa en peor posición, y a la extraña en la más ventajosa; no puede ser tal el espíritu de la ley ni puede haber estado así en la mente del legislador.

La Justicia Federal tiene resuelto aquello: que la mujer extrajera puede obtener la naturalización, por carta de ciudadanía; lo que si bien no lo autoriza expresamente la ley de octubre 1.° de 1869, tampoco lo prohibe. Así lo resolvió en 1911 el señor Juez doctor Claros; así dictaminó el señor Fiscal doctor Rodríguez Larreta, y así lo confirmó la Excma. Cámara, suscribiendo el fallo de los doctores Ferreyra Cortés, Urdinarrain y García (caso doctora Lanteri de Renshaw); sin que ello implique conferirle derechos políticos, todavía reservados solo a los hombres, a los varones mayores de diez y ocho años (lex. cit. y ley 8871). Análogamente en reciente caso (de 1921), según sentencia del señor Juez de Sección en La Plata doctor Zavalía. Confórmanse todas esas resoluciones al considerable lapso de tiempo transcurrido desde la aludida ley del año 1869, en la mayor expan-

sión del país, en la paulatina pero decidida liberación de las mujeres, en la tendencia fija e invariable de las ideas modernas, a que también se ajusta la interpretación jurídica, a la que también se amolda la jurisprudencia. Es así que termina el doctor Malaver un luminoso dictámen, como Procurador General de la Nación, repitiendo con Rivière: "Conviniendo en "que no debe fácilmente cambiarse una jurisprudencia estable-"cida, nos parece con todo que es necesario acoger bien las so-"luciones nuevas, que dan por resultado hacer triunfar los ver-"daderos principios del derecho por un instante desatendidos; "y hacer respetar en el porvenir la omnipotente autoridad de "la ley ("Des variations et des progrés de la Jurisprudence de "la Cour de Cassation", pág. 77").

Estriba todo tal vez en la forma ambigua en que se ha hecho uso comunmente de los vocablos "nacionalidad" y "ciudadanía" como equivalentes o sinónimos, en la misma acepción llevando la confusión a las veces hasta equipararlos a "vecindad" y "domicilio", como lo hacia notar el doctor Malaver en la premencionada vista ante la Suprema Corte (de marzo 3 de 1891, caso González Videla v. Torrecillas de Ghisolfi); y luego el ex Juez doctor Posse, en sentencia de mayo 2 de 1895; y más recientemente en 1913 el doctor Güiraldes ("La cuestión de la ciudadanía"), y mismo el doctor Salvat (Op. cit. pág. 303 número 788): "... la carta de ciudadanía... es decir, la nacionalidad argentina..." dice — Reaccionaba el primero contra una jurisprudencia que conducía a dejar sin patria a la argentina casada con extranjero, como en el "heimathlozat" el "heimathlosen" en los cantones Suizos (Marsauche "La confederation Helvetique"). Y es eso precisamente lo que ocurre en la ley 1893, pues que ningún objeto ni motivo, ni propósito alguno, puede haber tenido para exigir el ejercicio de los derechos políticos la ciudadanía propiamente dicha, al Escribano; sino que solo la nacionalidad de origen, o por naturalización tambien quizás, en el fedatario, en el depositario de la fe pública, como súbdito; y nada obsta entonces y tanto más ahora a que lo sea

de uno o de otro sexo; como ocurre en los Estados Unidos de Norte América.

Por esto todo, y demás consideraciones del memorial de la interesada, corresponde tomársele el juramento de ley que ofrece, previa justificación de su condición de argentina por nacimiento o naturalización, para señalar día y hora al efecto. — *Felipe Senillosa.* — Ante mí: *R. D. Mantilla.*

EN DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Es de riguroso principio en cualquier derecho, lo propio en nuestras leyes (Constitución Nacional, art. 19; Código Civil, arts. 52 y 53), que siempre está permitido lo que no se halle prohibido, que la incapacidad no se presume jamás y que cualquier excepción es de derecho estricto.

De consiguiente, el problema de autos no debe ser planteado en el sentido de si la ley permite a una mujer ser Escribano, sino en este otro muy distinto: si hay ley que le prohiba serlo.

No existe en nuestro derecho, desde luego, una sola disposición, prohibitiva al respecto.

Ni siquiera es dable encontrarla indirecta o implícitamente. El requisito de la ciudadanía, exigido por el artículo 152 de la ley 1893, nada impone, si la recurrente es argentina, como postula su solicitud es por eso ciudadana, ya que el artículo 1.º de la ley 346 establece sinonimia entre la calidad de argentino y la de ciudadano. Carecerá de derechos electorales, pero estos derechos no agotan los atributos de la ciudadanía, que supone muchos otros derechos (servicio militar; protección de las leyes, como en el caso del art. 3470, Código Civil; jurisdicción, como en los supuestos federales, de las leyes 48, 50, etc.). De

otra suerte, resultaría que ni los argentinos varones serían ciudadanos mientras no tuviesen capacidad electoral, lo que sería absurdo y lo que en modo alguno está implicado en la ley de ciudadanía.

Por lo demás, la expresión masculina del requisito es fácilmente explicable: se aplica allí, sin persárselo, el principio de que las leyes no se hacen para un solo sexo, y menos para el femenino, y se emplea así la forma masculina que es la comprensiva de los dos sexos. Es así como se dice en el Código Civil, por ejemplo "los impúberes" (art. 54), "los adultos" (art. 55), "los incapaces" (art. 56 y siguiente), "los parientes" (art. 66), "el ausente" (art. 114), "los dementes", "los sordomudos", "los esposos" (art. 19 ley de matrimonio), "el cónyuge" (art. 21, misma ley), "los padres", "los hijos", "los ciudadanos", etc., etc., en disposiciones en que indiscutiblemente se alude a ambos sexos.

El argumento de que la mujer no puede ser Escribano porque la ley civil le prohibe (art. 990) ser testigo en un instrumento público, implicaría esto: todos los incapacitados por ese texto para ser testigos (los no residentes en el lugar, los dependientes y los parientes del escribano), tampoco podrían aspirar a ser escribanos. No se observa que se trata de una incapacidad accidental y específica, que así sólo tiene sentido en su respectiva materia.

Y está demás observar que las restantes incapacidades que pesan sobre la mujer (tutela, etc.), nada tienen que ver con la aptitud legal para la función de escribano. De otra suerte, y sobre la base de que uno, cinco o cincuenta textos prescriban incapacidades especiales, se llegaría a sostener que la mujer está inhabilitada para todo.

No sólo no hay nada contra la recurrente, sino, que, además, habría no poco en su favor. Es *jus receptum*, entre nosotros como en todas partes, que la mujer puede ser empleada administrativa, farmacéutica, médica y abogado. Si puede abogar, está en condiciones de ser Escribano (art. 160 de la ley

1893). Y si está en condiciones de ejercer una profesión tan delicada e importante como la letrada, resultaría anómalo que no lo estuviese para una profesión a fin y legalmente inferior.

Agréguese el movimiento de la cultura moderna, que propende a emancipar a la mujer, en mucho más de un sentido y con relación a atavismos y prejuicios sociales que hoy carecen de cualquier sentido serio, y se adquiriría esta doble convicción: nada obsta al pedido de la interesada; todo concurre para que ese pedido sea perfectamente legal.

Por ello, justifique la interesada su condición de argentina, y fecho vuelva para señalar día y hora a los efectos del juramento solicitado. — *A. Colmo.* — Ante mí: R. D. Mantilla.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1922

Suprema Corte:

Las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Capital de la Nación, reunidas en tribunal pleno, han denegado a doña Angela Camperchioli el pedido que ésta formulara para que se le tomase juramento como Escribano Público, en mérito del diploma que le ha otorgado la Universidad de Buenos Aires.

Las Cámaras mencionadas han declarado, a pedido del ministerio fiscal de la Capital, que las mujeres carecen de capacidad legal para ejercer funciones de escribano público; y la interesada ha sostenido que no hay ley que establezca esa incapacidad, que su título ha sido otorgado por autoridad competente y que tiene derecho con arreglo al artículo 19 de la Constitución, a ejercer su profesión que no le está prohibida por la ley

La apelación concedida trae en realidad ante V. E. la cuestión de si la ley 7048, de agosto de 1910, en cuya virtud otorgan las universidades nacionales el título de escribano, prohibe o autoriza a prohibir que las mujeres ejerciten esa profesión.

Pero a mi modo de ver, el caso no ha tomado la forma concreta necesaria para la decisión judicial.

Si la recurrente hubiera obtenido algún cargo en su calidad de escribano público y se le denegase el derecho de ejercerlo, por ejemplo, si hubiese sido nombrada jefe de una oficina de registro del estado civil, habría un caso concreto sobre la validez de su título de escribano fundado en la ley nacional, y podría apelar a la Corte Suprema, si la decisión de última instancia fuera contra la validez de ese título, usando el recurso creado por la ley 48, artículo 14, inciso 3.°.

Pero, en estas actuaciones no hay indicación alguna de que la recurrente se encuentre en esas condiciones. Solo hay la negativa de la Cámara de Apelaciones de la Capital de tomar un juramento que la ley número 7048 no establece y que, si fuera el juramento a que se refiere la ley de los tribunales de la Capital sería para el desempeño de cargos creados por esta misma ley, es decir, para el desempeño de secretarías de juzgados o de escribanías de registro en la Capital, que no aparecen conferidos a la recurrente.

Mientras tales casos concretos no ocurran, toda decisión de V. E. revestirá el carácter de abstracta, contra el principio que ha informado siempre los procedimientos de la Corte Suprema.

Por lo tanto, pienso que el recurso traído es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 19 de 1922

Y vistos: Los venidos en apelación extraordinaria de la resolución de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Ca-

pital, reunidas en tribunal pleno, denegando a doña Angela Camperchioli el pedido de que se le reciba el juramento de ley para entrar al ejercicio de su profesión de Escribano Público que acredita con diploma otorgado por la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Y considerando:

Que como afirma con verdad el señor Procurador General, "la apelación concedida trae en realidad ante esta Corte la cuestión de si la ley 7048, de agosto de 1910, en cuya virtud otorgan las Universidades Nacionales el título de escribano público, prohibe o autoriza a prohibir que las mujeres ejerciten esa profesión".

Que derivado de la citada ley el título en que la recurrente funda el derecho que le ha sido denegado por la resolución apelada, y siendo dicha ley número 7048, en cuanto a la cláusula aludida, una ley especial del Congreso, es evidente que el *sub judice* está comprendido en los incisos 1.° y 3.° del artículo 14 de la ley 48, y en consecuencia el recurso extraordinario interpuesto y concedido es procedente y así se declara.

Que debiendo desestimarse la observación del dictamen de fojas 25 sobre la forma genérica de la cuestión planteada, por cuanto está de manifiesto que la causa versa sobre un caso concreto, relativo a determinado derecho que hace valer como titular del mismo determinada persona, no por motivos generales e imprecisos, sino por un interés propio que concretamente define y especifica, y que por consiguiente el pronunciamiento que tal caso decide no puede tener el carácter abstracto que se le atribuye, procede examinar la cuestión *sub lite* del punto de vista fundamental en que ha sido resuelta por la decisión recurrida.

Que así considerado el caso de autos, corresponde establecer desde luego, que según se hace constar en el mismo dictamen fiscal con que se impugna el título presentado (fojas 2

vuelta), no hay ley ni texto legal expreso que consagre la incapacidad de que se trata, la que se hace derivar del espíritu de una ley y de principios generales de legislación y de derecho, concepto en que también se ha fundado el auto recurrido, que declara dicha incapacidad no obstante la afirmación de que "ninguna disposición legal establece literalmente que las mujeres están inhabilitadas para el desempeño del cargo de Escribanos Públicos".

Que los antecedentes que preceden demuestran que la denegatoria de la inscripción solicitada, equivale a la invalidez del título y a la ineptitud legal de quien lo invoca, no importa el cumplimiento o consagración de un precepto de la ley expreso, sino la aplicación por analogía o implicancia de principios o disposiciones generales relativos a incapacidades y conceptos jurídicos de otro orden, que si bien pueden guardar similitud con la limitación que se pretende crear, no la establecen ni la rigen por explícita determinación legal.

Que en tales condiciones, la capacidad para el ejercicio de su profesión de escribano que la recurrente justifica con título inobjetado, conferido por la autoridad instituída por la ley al efecto, no puede invalidarse, hasta quedar anulada, por una presunta incapacidad derivada por inducción de otras que las leyes comunes enumeran taxativamente, porque si fuera permitido inferir las incapacidades legales, aún sobre los títulos que acreditan una aptitud del mismo orden, aquéllas no constituirían la excepción sino la regla general, y no se interpretarían con criterio restrictivo sino con la amplitud correspondiente.

Que al preceptuar la ley 7048 que el título de escribano será otorgado por las universidades nacionales, de conformidad con los planes y programas de estudios que ellas mismas establezcan, ha librado al criterio y decisión de esas instituciones superiores del estado, con la atribución de dictar dichos planes y programas, la correlativa de fijar las condiciones generales de los referidos estudios, siendo en uso de tales facultades que

la Universidad Nacional de Buenos Aires, ha acordado en el caso el título de referencia, y es evidente que ha podido legalmente otorgarlo y que debe surtir todos sus efectos puesto que ninguna restricción legal obsta a su validez y al libre ejercicio de los derechos que confiere.

Que por lo demás, sin entrar al examen de la condición jurídica de la mujer en nuestra legislación, porque ello importaría extralimitar el debate de estos autos, corresponde insistir sin embargo, en que sean cuales fueren las restricciones que le están impuestas, ninguna autoriza a imponerle otras por interpretación extensiva de aquéllas, oponiendo así injustificados reparos a las garantías primarias de la Constitución, como son la de la igualdad ante la ley, el derecho de aprender, de trabajar, de no ser privado de lo que la ley no prohibe, con las que no puede armonizar una decisión judicial que anula de hecho, sin fundamento legal expreso, un título de idoneidad profesional legítimamente adquirido.

Por estos fundamentos y los concordantes de los votos en disidencia de fojas 11 vuelta y 14 vuelta, y oído el señor Procurador General, se revoca la decisión apelada de fojas 11, devolviéndoselos autos al tribunal de procedencia a los fines determinados en la primera parte del artículo 16 de la ley número 48. Notifíquese y repóngase el papel ante el tribunal de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

León Ducler, sobre anulación de carta de ciudadanía.

Sumario: La ley 7029 ha sido derogada por el Código Penal vigente, y en consecuencia, queda sin valor una sentencia basada en la disposición del artículo 6.º de aquélla.

Caso: Ante el Juzgado Federal del Rosario se presentó el Procurador Fiscal de la misma sección contra León Ducler y Dritman, solicitando anulación de la carta de ciudadanía que le fuera expedida con fecha 22 de abril de 1920, sosteniendo que dicha carta se otorgó mediante informaciones erróneas que presentaban a Ducler como persona honesta y de buenas costumbres, siendo que en aquella fecha, como en la actualidad, vive de explotar la prostitución. El Juez Federal por los elementos de criterio aportado por el fiscal y dado que el beneficio de la ciudadanía no es irrevocable (Leyes 7029, artículo 6.º y 9143, artículo 4.º), ni el auto que la otorga hace cosa juzgada, falló la causa declarando nula la expresada carta de ciudadanía; sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal de Apelación de dicha ciudad. Concedido el recurso de apelación para ante la Corte Suprema, y previo dictamen del señor Procurador General, se dictó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires Julio 21 de 1922

Vistos y considerando:

Que la resolución apelada de fojas 78 confirmatoria de la de fojas 66, así como la acción fiscal de fojas 6 vuelta, sobre anulación de carta de ciudadanía contra León Ducler, se fundan en la disposición del artículo 6.º de la ley número 7029 que ha

sido derogada por el Código Penal vigente (Ley 11.179), como lo dispone el artículo 305 y se hace constar en el informe de la comisión especial de legislación penal de la Honorable Cámara de Diputados de fecha 9 de septiembre de 1921 (Edición oficial, página 613).

Que derogada la disposición legal que ha sido traida a la interpretación de esta Corte, falla por su base la sanción que establece la sentencia recurrida, con arreglo al artículo 18 de la Constitución en su primera parte.

Por ello se declara sin valor ni efecto lo actuado en esta causa. Notifíquese y devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Enrique Orandi, en la causa seguida en su contra, por falsificación de marcas de fábrica. Recurso de hecho.

Sumario: No es violatoria de una garantía de carácter federal que la ley especial número 3975 acuerde a un procesado, y por lo tanto que su desconocimiento dé lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, una sentencia que se limita en lo pertinente, a fijar la responsabilidad de aquél y penarlo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 48 de la expresada ley.

Caso: Lo explica el siguiente:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 12 de 1922

Suprema Corte:

No encuentro planteada ni resuelta la cuestión federal a que alude Enrique Orandi en el escrito de queja presentado

ante V. E. con motivo de la denegación del recurso extraordinario de apelación que interpuso ante la Cámara Federal de Apelación de La Plata en la causa que se le siguió por falsificación de marcas de fábrica.

El artículo 48 de la ley de marcas de fábrica y comercio, que se indica al apelar, no acuerda garantías: solo establece penas; y su aplicación al procesado depende de que éste haya cometido alguno de los hechos enumerados en el citado artículo. Esta Corte no puede conocer de esos hechos, en el recurso de puro derecho que acuerda el art. 8 de la ley 4055. Si la Cámara de Apelación ha declarado al recurrente autor de alguno de esos hechos, tal declaración es irrecurrible.

La Cámara Federal ha denegado, pues, en mi opinión, con justicia la apelación interpuesta por no estar comprometida en ninguno de los casos que indica el artículo 14 de la ley 48.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 24 de 1922

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Enrique Orandi contra sentencia de la Cámara Federal de La Plata en el proceso que se le siguiera por falsificación de marcas de fábrica, y

Considerando:

Que dicha sentencia se limita en lo pertinente a fijar la responsabilidad del apelante y penarlo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 48 de la ley número 3975 apreciando para ello la prueba producida en autos.

Que tal resolución no es violatoria de una garantía de carácter federal que la ley especial citada haya acordado al pro-

cesado y que le haya sido desconocida por la sentencia, pues no es de estimársela tal por el hecho de establecer la responsabilidad del procesado con arreglo a la prueba producida como queda antes dicho.

Que, en consecuencia, no cabe sostener que ese pronunciamiento viole disposiciones constitucionales, que, por otra parte, no se concretan con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales venidos a solicitud de dicho funcionario con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Nicolás Pretti contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia

Sumario: Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda por cobro de pesos contra un ferrocarril, que tiene su fundamento y se basa inmediatamente, en hechos de culpa atribuídos a los empleados de la empresa, y en las disposiciones de la Ley Nacional de Ferrocarriles y del decreto reglamentario de la misma; aún cuando el caso entrañe o pueda suscitar cuestiones que deban regirse puramente por los principios del derecho común.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte: Buenos Aires, Julio 13 de 1922

La demanda de don Nicolás Pretti contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre daños y perjuicios, no se funda en disposiciones del Código Civil ni en las disposiciones comunes a todos los ferrocarriles (nacionales o provinciales), contenidas en el título III de la ley 2873, sino en el inciso 7, artículo 5 del título II sobre disposiciones relativas a los ferrocarriles nacionales.

Así resulta del documento de fs. 3 del expediente seguido ante el Juzgado de Paz.

Luego, la materia del pleito es federal.

Por consiguiente, opino que la contienda de competencia trabada entre el juez de paz de Bartolomé Mitre (provincia de Buenos Aires) y el juez federal de La Plata, debe ser decidida a favor del último.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 24 de 1922

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre el Juez Federal de La Plata y el de Paz de Bartolomé Mitre, provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio que por cobro de pesos ha iniciado don Nicolás Pretti contra la Empresa Ferrocarril Central Argentino, y

Considerando:

Que según lo expresa el actor en la demanda de fojas 6

ante el segundo de dichos jueces, la suma que cobra es "por indemnización de la muerte de los dos caballos que fueron arrollados por una locomotora en el patio de maniobras de la estación local", agregando: "Que funda su acción en la resolución dictada por el Consejo de la Dirección General de Ferrocarriles de fecha 27 de octubre del año próximo pasado" que obra a fojas 3, según la cual se ha infringido por parte de la Empresa lo dispuesto por el artículo 5.º, inciso 7.º de la ley número 2873.

Que con tales antecedentes, es indudable que el caso es uno de los previstos por el artículo 100 de la Constitución y artículo 2.º, inciso 1.º de la ley número 48, aunque para apreciarlo se invoquen en la secuela del juicio, disposiciones de derecho común (Fallos, tomo 96, pág. 366 y otros).

Que lo expuesto ha constituido el único fundamento de la inhibitoria y tratándose de la competencia por razón de la materia y declarada procedente, carece de objeto práctico el considerar la distinta nacionalidad y la vecindad de las partes a que se refiere la resolución del Juez de Paz.

Por ello y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia del juez federal de La Plata, ante quien se repondrá el papel, para conocer del caso de que se trata. En consecuencia remítansele los autos avisando al juez de paz de Bartolomé Mitre en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

César Pérez y otros en autos con la Compañía Azucarera Concepción, sobre reivindicación. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, cuando las cuestiones planteadas y resueltas en el juicio, dependen, exclusivamente, de la inteligencia que se tribuya al artículo 4051 del Código Civil y del punto de partida de la prescripción adquisitiva. (Se trataba de la preferente aplicación de los preceptos del Código Civil ó de la legislación que lo precedió).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 17 de 1922

Suprema Corte:

César Pérez y otros se quejan de que la Corte Suprema de Tucumán les ha denegado indebidamente el recurso extraordinario que entablaron en el juicio de reivindicación seguido contra la Compañía Azucarera Concepción.

El fundamento principal de la queja es que la sentencia apelada ha aplicado las leyes españolas de partidas en vez del Código Civil, ley de la Nación. Esta cuestión había sido planteada por los recurrentes al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia y, como la sentencia de última instancia aplica las leyes de partida sobre prescripción adquisitiva, en vez de las dispositiciones del Código Civil invocadas por los recurrentes, creo que es el caso del inciso 3.°, artículo 14 de la ley 48.

En consecuencia y prescindiendo de los otros fundamentos del recurso, por referirse a la interpretación del Código Civil (ley 48, artículo 15), opino que procede la apelación ante esta Corte.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 24 de 1922

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por don César Pérez y otros de la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Tucumán en los autos del juicio seguido contra la Compañía Azucarera Concepción, sobre reivindicasión; y

Considerando:

Que según se expresa en el escrito de queja presentado ante esta Corte, el recurso extraordinario se funda en que la sentencia del tribunal *a quo* ha aplicado disposiciones de las viejas leyes españolas, haciendo abstracción de las del Código Civil de la Nación, y en la errónea interpretación y aplicación de esas mismas leyes.

Que, de los autos remitidos por vía de informe se desprende, que al resolver la excepción de prescripción opuesta por la Compañía demandada, la Suprema Corte de Tucumán deja establecido que, en el caso, la prescripción se rige por las leyes anteriores, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 4051 del Código Civil, por haber comenzado a correr antes de hallarse en vigencia dicho Código. En consecuencia, el tribunal *a quo* se pronuncia sobre el punto controvertido, aplicando esas leyes, especialmente las 19 y 21, Título 29, Partida 3.ª y la 9, Título 19, Partida 6.ª.

Que de lo precedentemente consignado se deduce con toda evidencia que las cuestiones planteadas y resueltas en el juicio son por su naturaleza extrañas a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte, toda vez que la preferente aplicación de los preceptos del Código Civil o de la legislación que lo procedió, depende exclusivamente de la inteligencia que se atribuya al ar-

tículo 4051 de aquél Código y del punto de partida de la prescripción adquisitiva, es decir, de cuestiones de hecho y de derecho común que no pueden ser revisadas en el presente recurso atento lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la ley número 48 y lo reiteradamente resuelto.

Que tampoco puede dar asidero al recurso extraordinario la errónea interpretación que pueda haberse dado por los tribunales locales a las leyes que rigieron en la República antes de la sanción del Código Civil, desde que son preceptos incorporados a la legislación general aunque sea con carácter transitorio y, en ese sentido, forman parte del derecho común (Artículo 15, ley 48).

Que, por otra parte, al interponerse el recurso para ante esta Corte, sólo se ha invocado la errónea interpretación y aplicación de los preceptos del Código Civil y de disposiciones de las leyes procesales relativas a la recusación de los jueces, todo lo cual es extraño a esta instancia extraordinaria (artículo 15, ley 48 ya citada).

En su mérito, oído el señor Procurador General, se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel, artchívese devolviéndose los autos principales con testimonio de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Andrés Barberis contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: Es procedente el cobro de afirmados a la Nación por inmuebles de que ella es propietaria en el municipio de La Plata, construídos en virtud de contratos celebrados por el comisionado municipal, de acuerdo con la ley orgánica y ordenanzas respectivas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Mayo 17 de 1920

Y vistos: Este juicio seguido por don Andrés Barberis contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos, del que

Resulta:

1.° Que en 1.° de julio de 1919, se presentó don Enrique Guido con poderes del actor demandando al Gobierno de la Nación por cobro de la suma de veintisiete mil ochenta y cuatro pesos con treinta y cuatro centavos ($ 27.084,34 m|n.) provenientes de pavimentos construídos por su mandante frente a las propiedades de dominio privado que el Gobierno posee en la Ensenada, en las calles y ubicación que determina en las cuentas que acompaña. Sostiene que esos pavimentos fueron construídos con todas las formalidades legales y que merecieron la aprobación correspondiente, sin omitirse ningún requisito. Alega también que las gestiones administrativas realizadas por su mandante fueron resueltas en definitiva no haciendo lugar al pago de dichas cuentas, por lo que, ocurre a la vía judicial, a fin de que en oportunidad, se condene al demandado al pago de la deuda reclamada, con intereses y costas.

2.° Que acreditado el fuero, se dió traslado de la demanda, siendo ella contestada a fs. 65 por el Procurador Fiscal de Sección, quien aduce para pedir su rechazo, con costas, que la Nación no está obligada a abonar un afirmado que ella no ha contratado ni autorizado; que aún en el supuesto caso de estar obligada a hacerlo como *propietario privado*, debe el actor probar que la obra ha sido inspeccionada y recibida de conformidad por la Nación, la que solo estaria obligada a pagar el valor real del trabajo hecho, de acuerdo con los informes de los técnicos correspondientes. Finalmente, era indispensable que la obra hubiese sido autorizada por autoridades *competentes* y a este respecto debe tenerse en cuenta que los comisionados municipales no son los funcionarios autorizados para decretar obras de pavimentación (Constitución de la Provincia, Sección VI). La administración comunal está a cargo del Concejo Deliberante y del Intendente cuyas atribuciones están determinadas en la ley orgánica de 21 de octubre de 1890. El Concejo puede ordenar la construcción de afirmados y el Intendente firma los contratos y si no ocurre así los actos y contratos carecen de valor. Según el artículo 18 de la Constitución de la Provincia toda ley, decreto u orden contrarios a los preceptos de la misma serán inconstitucionales y, en caso de acefalía de una municipalidad el P. E. deberá convocar inmediatamente a elecciones (art. 211). Luego, el P. E. no tenia facultades para nombrar un comisionado en la comuna de La Plata, y habiéndolo hecho, ese comisionado no tenia facultad para contratar. Termina expresando el procurador fiscal que la ordenanza dictada por el Concejo autorizaba al Intendente para contratar la construcción de afirmados, pero no al comisionado, contra el cual la Nación, de acuerdo al articulo 48 de la Constitución de la Provincia, se reserva los derechos que ese artículo acuerda.

3.° Que abierta la causa a prueba se produjo por las partes la certificada a fojas 106 y habiéndose alegado sobre su mérito, se llamó autos para sentencia definitiva.

Y considerando:

1.° Que siendo evidente que la Nación figura en el *sub judice* como propietario particular de un inmueble beneficiado por una obra de pavimentación, en cuyo caso su obligación de pagar la parte de precio correspondiente a la extensión del bien es indiscutible, queda sólo por determinar, dada la forma en que la *litis* se ha trabado, si el contrato respectivo, generador de la obligación de la Nación, fué celebrado o nó por quién tenía derecho para hacerlo, comprometiendo a la comuna de La Plata en la medida a que sus cláusulas se refieren.

2.° Que la obra fué autorizada por una ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante y si bien la autorización que allí se confiere para contratar es el Intendente Municipal, debe tenerse en cuenta que según la ley de 9 de septiembre de 1897, artículo 2.° y ley de 6 de octubre de 1904, los comisionados que el P. E. nombre tienen las mismas facultades que aquel funcionario permanente.

3.° Que según la información de fojas 76, los pavimentos construidos por el actor lo han sido de acuerdo con el pliego de condiciones y su recepción por la municipalidad se verificó después de las inspecciones establecidas por la ordenanza, la cual no establece la necesidad de que cada vecino fuese consultado lográndose su conformidad, pues corresponde de una manera permanente a la autoridad comunal—sea Intendente o sea el Comisionado—determinar la necesidad y conveniencia de construir una obra de mejoramiento edilicio.

4.° Que siendo esto así, las liquidaciones efectuadas por la municipalidad, firmadas por el Contador Municipal, gozan de la necesaria fuerza habilitante para deducir una acción como la presente.

5.° Que, demás está decirlo, la Nación no puede invocar legítimamente un privilegio sobre la condición de un particular cualquiera, ni en lo que se refiere a la previa autorización para construir la obra, ni al derecho posterior de sus técnicos, pues, semejante tarea fué ya efectuada por quien legítimamente podía y debía hacerlo. Que, concluido, pues, el contrato por quien

como el Comisionado Municipal podía comprometer a la comuna de La Plata en la medida que lo hizo; ejecutadas las obras a satisfacción de la autoridad municipal, previa inspección de la comisión de vecinos y visadas las liquidaciones respectivas en la forma prescripta por la ordenanza, resulta indudable que la razón y el derecho están de parte del actor.

Por lo expuesto y definitivamente juzgado, fallo: declarando el derecho del actor a que la Nación le pague la suma de veintisiete mil ochenta y cuatro pesos con treinta y cuatro centavos moneda nacional ($ 27.084,34 m/n.), con sus intereses desde la fecha de la demanda y las costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese en su oportunidad. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Marzo 9 de 1921.

Y vistos:

Considerando que, como ya lo ha establecido este tribunal en la causa análoga de Toffanelli contra el Gobierno Nacional, en sentencia de trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho, confirmada por la Corte Suprema Nacional, la institución de los comisionados no debe reputarse repugnante a la Consitución de la Provincia; y ellos ejercen legalmente las funciones que competen a las municipalidades, en cuanto proveen a las necesidades públicas indispensables de la población en una situación transitoria del régimen comunal; y en consecuencia, el comisionado señor Gambier ha sido autoridad competente para contratar la construcción de los pavimentos, cuyo precio se cobra, con sujeción a la ordenanza de siete de mayo de mil novecientos, y demás disposiciones legales que rigen esa clase de obras públicas.

Por ello y sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de fojas ciento diez y seis. Notifíquese y devuélvanse. — *Antonio L. Marcenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 28 de 1922

Y vistos: Los seguidos por don Andrés Barberis contra el Gobierno de la Nación por cobro de *veintisiete mil ochenta y cuatro pesos, treinta y cuatro centavos moneda nacional* ($ m/n. 27.084,34), provenientes de afirmados construídos frente a diversas propiedades del dominio privado del Gobierno Nacional en la Ensenada.

Y considerando:

Que los puntos que han sido materia de la *litis contestatio* y sobre los cuales versa el pronunciamiento de fojas 116 confirmado por la decisión apelada de fojas 133, se circunscriben a resolver si el contrato celebrado por el Comisionado Municipal con el actor, es o nó válido; si la obra fué legalmente autorizada, si fué concluída de acuerdo con el respectivo pliego de condiciones, y si el obligado a pagar el afirmado puede objetar la forma en que se ha construído, después de recibido de conformidad por las autoridades creadas al efecto.

Que como se ha dejado establecido por esta Corte en casos análogos al de autos, la facultad de celebrar contratos como el que motiva este litigio, ha sido conferida a los intendentes por las respectivas leyes orgánicas, haciéndose extensiva esa facultad a los comisionados por leyes provinciales de 9 de septiembre de 1897 y 6 de octubre de 1904; y la circunstancia de que los pavimentos se hayan recibido de conformidad por la Municipalidad de La Plata, permiten establecer que ellos se construyeron cómo correspondía, como quiera que lo contrario importaría desconocer las atribuciones de las municipalidades en la inspección de tales obras, sustituyéndola por el criterio de apreciación de los propietarios en cada caso. (Fallos, tomo 130, pág. 77; tomo 135, página 211).

Que demostrado como está en autos, que para la realización de la obra de que se trata se han llenado todos los requisitos legales de licitación, adjudicación de trabajos, constitución de comisiones y demás formalidades del caso que han debido hacerse con la publicidad consiguiente, resulta inaceptable la argumentación según la cual las obras de pavimentación aludidas se habrían ejecutado sin el consentimiento del gobierno, debiendo tenerse en consideración asimismo que no ha sido desconocida por la parte demandada la validez de las ordenanzas en cuya virtud se han llevado a efecto los afirmados que se cobran, — sanciones municipales que constituyen el antecedente básico de las actuaciones en litigio.

Que la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primera instancia, ha aplicado en el *sub lite* los principios precedentemente consignados, que son los que se ajustan a los puntos que se han controvertido en la causa.

Por ello y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Ramón Glul y otros contra don Francisco D. Rizzo, por cobro de pesos y embargo preventivo. Contienda de competencia.

Sumario: Es Juez competente para el conocimiento de los pleitos en que se ejercitan acciones personales, con preferencia al domicilio del demandado, el del lugar señalado explícita o implícitamente para la ejecución de un contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden, ya principales, ya accesorias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 14 de 1922

Suprema Corte:

Entre el Juez de Paz del Partido de San Pedro (Provincia de Buenos Aires) y el de igual clase de la sección 11 de la Capital de la Nación se ha trabado cuestión de competencia para conocer en los juicios que Miguel Petoni, G. Martorell y Ramón Glul iniciaron contra Francisco D. Rizzo por cobro de pesos ante el primero de los jueces nombrados.

Sirve de base a cada una de las demandas el documento agregado a primera foja de cada uno de los expedientes respectivos. Dichos documentos son vales extendidos a favor de los actores por sumas de dinero y aparecen suscriptos por Francisco S. Mozzi en representación del demandado Rizzo.

Este, que tiene su domicilio en la Capital según lo reconocen los mismos actores, al ser notificado por exhorto del Juez de San Pedro de la existencia de los juicios iniciados contra el promovió ante el Juez de su domicilio contienda de competencia por inhibitoria, a lo que se accedió, librándose el oficio correspondiente al Juez de San Pedro.

Este insistió en su propia competencia por estimar que, según los Códigos de procedimientos de la Capital y de la Provincia de Buenos Aires, no procedía en este caso la cuestión de competencia por inhibitoria, sino por declinatoria, en razón de ser ambos jueces de igual jurisdicción; y además, porque el lugar del cumplimiento de la obligación era San Pedro.

Respecto del primer argumento, no son los Códigos locales los que hay que aplicar tratándose de una contienda sometida a la Corte Suprema, sino la ley federal de procedimientos, cuyo artículo 45 autoriza a las partes para usar cualquiera de las dos vías, la declinatoria o la inhibitoria.

Respecto del otro argumento los vales atribuídos a Rizzo

no tienen lugar designado para su cumplimiento y como son obligaciones personales deben ser ejecutadas en el domicilio del supuesto deudor (artículos 100 y 101 del Código Civil).

Por tanto, opino que es competente para conocer en las demandas contra Rizzo el Juez de Paz de la Capital de la Nación.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 28 de 1922.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre el Juez de Paz de la Sección XI de esta Capital y otro de igual categoría de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, para conocer en los juicios, que por cobro; de pesos y embargo preventivo de bienes han iniciado ante el segundo de dichos jueces los señores Ramón Glul, Miguel Petone y Guillermo Martorell contra don Francisco D. Rizzo, y

Considerando:

Que si bien los documentos que sirven de base a las demandas referidas no indican el lugar del pago de la mercadería adquirida, la naturaleza de la obligación lo determina suficientemente, con prescindencia del domicilio del deudor.

Que en efecto se trata de compras al contado y el precio debe ser satisfecho en el lugar de entrega de la cosa con arreglo a lo dispuesto por los artículos 464 y 465 del Código de Comercio.

Que si don Francisco Mozzi que compraba para Rizzo, tuvo o nó las autorizaciones necesarias para ello, es punto ajeno a la contienda de competencia.

Que con sujeción a lo dispuesto por el artículo 1212 y co-

rrelativos del Código Civil y la ley 32, título II, partida 3.ª, es Juez competente, para el conocimiento de los pleitos en que se ejercitan acciones personales, con preferencia el domicilio del demandado, el del lugar señalado explícita o implícitamente para la ejecución de un contrato, cuales quiera que sean las prestaciones que se demanden, ya principales ya accesorias (Fallos, Tomo 113, página 152 y jurisprudencia citada en el mismo, entre otros).

En su mérito y oído el señor Procurador General se declara la competencia del Juez de Paz de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, para conocer en los juicios antes referidos. En consecuencia y previa reposición de sellos, remítansele los autos avisándose al Juez de Paz de la Sección XI de esta Capital.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Leonidas Alvarez y otros contra el Banco Nacional en liquidación, sobre cumplimiento de un pacto de retroventa.

Sumario: 1.º Discutida y declarada la incompetencia de la justicia federal para conocer de una demanda, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.º Las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y revisión de las declaratorias de herederos y la repartición y adjudicación de bienes verificados en un juicio, deben considerarse como un incidente del mismo, correspondiendo su conocimiento al juez que fué competente para conocer en él.

3.º No corresponde a la justicia federal el conocimiento

de una demanda que persigue la nulidad de una escritura de venta otorgada la intervención de un juez local, cuya competencia en ejercicio de la jurisdicción conferida por la ley en materia privativa de los tribunales locales, no fué cuestionada, y en consecuencia, la admisión de la accion de reivindicación deducida. (Para llegar a la finalidad que sustentaba tal demanda habría sido necesario rever los actos y procedimientos del juez de la sucesión, en materia de su exclusiva competencia, lo que la Corte Suprema ha declarado inconciliable con el precepto del artículo 105 de la Constitución).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 29 de 1918

Y vistos: los promovidos por Leonidas Alvarez y otros contra el Banco Nacional en liquidación sobre cumplimiento de un pacto de retroventa y contra el mismo Banco y otras personas sobre reivindicación, de los que resulta:

1.º Que ha llegado la oportunidad de resolver sobre la cuestión promovida de fojas 345 a 352 y de lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal a fojas 353 por cuanto la presentación de los escritos de fojas 401 a 403, 409 y 410 determinan la adopción de este temperamento.

2.º Que el estado de la causa permite señalar además, una serie de circunstancias que tienen atingencia directa con el fondo de la misma y que es necesario poner de relieve a fin de aclarar el asunto de suyo complicado, y más complicado aún con la actuación de todas las partes con sus pretensiones contradictorias, pedidos variadísimos y conducta a veces poco clara,

en razón de la finalidad perseguida o sea de distribuir justicia como se debe en tan enmarañada cuestión.

Y considerando:

1.° Que la demanda de fojas 12 a 25 propone diversas acciones: *a*) las que se tienen contra el Banco Nacional en liquidación y que se ejercen en primer término, fundadas en las disposiciones de los artículos 1366, 1385, 1387 y otros del Código Cibil y *b*) acción contra el mismo Banco, contra el doctor Juan R. Serú y contra don Marcos E. Lloveras por reivindicación con respecto a las fracciones de "El Parral", correspondiente a los actores.

2.° Que al correrse traslado de la demanda a fojas 26, la contestó el Banco Nacional en liquidación de fojas 37 a 41 aduciendo diversas consideraciones sobre la reivindicación promovida, y escuetamente a fojas 40 vuelta se expidió sobre la cuestión relativa a la retroventa.

3.° Que en vista de haberse notificado la demanda instaurada además del Banco Nacional a Marcos E. Lloveras y Juan R. Serú, la contestaron a fojas 48 y 56, y el Banco Provincial de Córdoba en liquidación, también contestó la demanda de fs. 110 a 117, en virtud de haber sido citado de evicción por Lloveras.

4.° Que tambien ha sido citado de evicción don Manuel González por el Banco Nacional a fojas 37 y no obstante las notificaciones del caso, no contestó la demanda en tiempo ni forma de ley, apesar de que su representante, de fojas 345 a 352, manifiesta que concurre a defender el título impugnado sin reserva alguna, lo cual como es lógico, no quiere decir, que se tenga por contestada la demanda, no sólo a causa de lo dispuesto a fojas 300 sino a causa de lo manifestado a fojas 351.

5.° Que como se puede advertir con lo precedentemente expuesto, resulta que en esta causa se ventilan dos clases de

juicios: uno contra el Banco Nacional en liquidación por cumplimiento de un pacto de retroventa en el cual debe intervenir con la parte actora, pura, única y exclusivamente dicho Banco, y otro juicio por reivindicación de la finca "El Parral" deducido contra el Banco Nacional en liquidación, Llóveras y Serú, en el cual intervienen también el Banco Provincial de Córdoba en liquidación y González, por haber sido citado de evicción: el Banco Provincial por Llóveras, y González por el Banco Provincial y el Nacional y por Serú.

A fojas 157 se ordenó la unificación de la representación de los demandados, cosa que se verificó a fojas 159 y vuelta. Y como posteriormente se ha presentado don Manuel González, citado de evicción, por los demandados Banco Nacional y Serú y por el otro citado de evicción Banco Provincial, se promovió la articulación de fojas 343 y 344, que en realidad no debe ser materia de pronunciamiento a mérito de la orientación que se imprime en esta resolución como se advertirá más adelante.

6.° Que establecida la promoción de dos juicios en esta causa, procede estudiar si es aceptable continuar la tramitación de ellos, en atención a lo que ordenan las disposiciones legales aplicables al caso.

El artículo 58 de la Ley Nacional de Procedimientos número 50 permite al demandante acumular todas las acciones que tenga siempre que no sean contradictorias entre sí.

El concepto expresado lo aclara con toda precisión el artículo 74 del Código de Procedimientos de la Capital, aplicable supletoriamente en materia federal, según lo ordena la ley 3981.

En efecto; el citado artículo 74 permite al demandante acumular todas las acciones que se tenga contra una misma parte, con tal que no sean contrarias entre sí, que correspondan a la jurisdicción del mismo juez y que puedan sustanciarse por los mismos trámites.

Al respecto dice de la Colina, tomo II, página 18: "Pero no

me parece que haya ventaja y sí positivos inconvenientes, en que se deje a la voluntad exclusiva del actor reunir en un mismo juicio pretensiones de origen y de fines distintos. Tal sería, por ejemplo, la acumulación de la acción de daños y perjuicios provenientes de un delito con la de reivindicación".

"Una de ellas podría estorbar la pronta terminación de la otra y complicarla con trámites y gastos innecesarios. No resultando pues, las acciones del mismo título, creo, que no deben ser acumulables".

El cuadro que esboza el doctor de la Colina tiene un obligado complemento en el caso presente, cual es el de la dilación considerable observada en autos, desde la interposición de la demanda en cuatro de diciembre de 1909 hasta el día de hoy, 20 de agosto de 1918, en que aún no ha comenzado a correr el término de prueba.

No es por cierto extraña a tal dilación la mezcla de acciones observada en la demanda, amén de pedidos, articulaciones, disconformidades, demoras, apelaciones, reposición de sellos intimados etc., etc., que se observan en autos.

7.° Que según se desprende del considerando anterior, salta a la vista que en la demanda se han acumulado acciones incongruentes, sea que se las contemple en cuanto a su naturaleza, desarrollo y objeto, sea que se las contemple con arreglo a las disposiciones legales que se dejan mencionadas.

Los actores ejercitan contra el Banco Nacional en liquidación en primer término las acciones concernientes al pacto de retroventa (fojas 16). Dichas acciones o por mejor decir, la acción instaurada no es más que una acción personal, desde que como dice Escriche "corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligación que contrajo....."

"Se dice personal porque nace de una obligación puramente personal y así es que sólo se da contra la persona obligada o su heredero que la representa......"

De suerte que, amparándose la parte actora a las cláusulas de la escritura de marzo 13 de 1886 (copia simple de fojas 7) y manifestande que "pagado el precio y sus intereses, el Banco estaba y está obligado a transferir el dominio de "El Parral" (fojas 17), no hay duda de que se trata del ejercicio de una acción personal contra el Banco Nacional y no del ejercicio de una acción real como se indica en la demanda a fojas 24 vuelta.

8.° Que en consecuencia, es necesario investigar si esa acción personal, puede ejercitarse en este Juzgado, de conformidad a las constancias de autos y a las disposiciones legales aplicables.

Cuando se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, dice el artículo 4.° del Código de Procedimientos de la Capital supletorio en lo federal.

Los actores persiguen en primer término el cumplimiento del pacto de retroventa celebrado en marzo 13 de 1886 en Mendoza, lugar de ubicación del inmueble, de verificación del contrato y domicilio de las partes.

Si se ha traído ante este Juzgado este pleito ha sido simplemente por razón del domicilio del Banco Nacional en liquidación a la época de la demanda, creyéndose que tal circunstancia puede justificar la intervención de un Juez a quien no compete el asunto, como sin disputa alguna acontece en el caso presente.

Queda dicho que Mendoza es el lugar de celebración del contrato, domicilio de los contratantes y ubicación del inmueble. Además surge de los instrumentos de autos y entre ellos de uno acompañado por los actores, que ese pacto de retroventa fué materia de una negociación ulterior en Mendoza, como se denuncia en la escritura de junio 14 de 1887.

Quiere decir, entonces, que sin sentar ni abrir opinión sobre el alcance, efecto y validez de tal escritura, se robustece

el convencimiento de que el pacto de retroventa que se pretende ejercitar en este Juzgado, tiene un lugar señalado para su cumplimiento, que no es por cierto en manera alguna la Capital Federal.

En tales condiciones, cabe ponerse de relieve que, según lo tiene declarado la Suprema Corte en repetidas ocasiones, "es Juez competente para el conocimiento de los pleitos en que se ejerciten acciones personales con preferencia al del domicilio del demandado, el del lugar señalado explícita o implícitamente para la ejecución de un contrato, cualquiera que sean las prestaciones que se demanden, ya principales, ya accesorias". (Tomo 113, páginas 152, 356 y 392; tomo 114, páginas 14 y 210; tomo 115, página 213; tomo 116, página 196; tomo 117, página 54; tomo 118, página 341), etc. La nota del artículo 747, Código Civil, aclara el caso *sub-judice*.

6.° Que si no corresponde el conocimiento y decisión de este asunto al Juzgado del suscripto por las razones concernientes a la acción personal emergente de la retroventa entre los Alvarez y el Banco Nacional, menos aún corresponde el asunto a este Juzgado en lo relativo al otro punto tratado en la demanda, o sea el de la reivindicación de "El Parral", deducida por los Alvarez contra el Banco Nacional, Lloveras y Serú.

"Será Juez competente cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el lugar donde está situada la cosa litigiosa", dice el artículo 4.°, Código de Procedimientos de la Capital supletorio en lo federal. (Ver artículo 2757, Código Civil).

Y bien; "El Parral" está situado en Mendoza, luego la conclusión es clara: no compete a este Juzgado conocer y decidir en este asunto de la reivindicación.

El hecho de la nacionalidad o vecindad de las partes nada tiene que hacer con respecto a este Juzgado, a los efectos de la competencia del fuero federal. Y la calidad de uno de los demandados, esto es, el Banco Nacional, tampoco puede en-

trañar la competencia del Juzgado Federal de la Capital, a mi cargo.

10. Que es oportuno recordar la sentencia de la Excma. Cámara Federal de la Capital recaída en la causa Barraquero *versus* Giol, diciembre 28 de 1917, por cuanto la doctrina de dicha sentencia tiene exacta aplicación al caso presente.

En efecto; se trae a la discusión por algunas de las partes contendientes, actos pasados ante la autoridad de los jueces ordinarios de la Provincia de Mendoza que intervinieron con motivo de diversas negociaciones de que fué objeto "El Parral".

Ahora bien; bajo pretexto alguno le puede ser dado a la justicia nacional "rever directa o indirectamente, actos o procedimientos de las justicias locales en materias que han sido entregadas exclusivamente a su discreción o imperio, como son todas aquellas atingentes con la interpretación o aplicación del derecho común, aún cuando fueran evidentes sus errores de interpretación o de aplicación".

La Excma. Cámara, en esa oportunidad dijo también que, "las justicias locales.... son independientes cuando obran", *coram judice*..... "y es sólo ante ellas y por los recursos que establecen, que debe buscarse la reparación de sus errores conscientes o involuntarios".

Es pues, innegable que ante este Juzgado no puede tramitarse lo relativo a insuficiencia o invalidez del instrumento cuya copia corre a fojas 8, por cuanto pretende atacar la actora la eficacia, alcance y efectos de resoluciones judiciales pronunciadas por los tribunales ordinarios de Mendoza, que constituyen un elemento principal en la referida escritura impugnada de fojas 8.

11. Que con la declaración que se pronuncia, se evita la prosecución de un juicio que en cualquier sentido no podrá desenvolverse ante un Juez carente de potestad para conocer y resolver en él. La jurisdicción de un Juez ante quien se lleva una causa debe ser bien discurrida, como lo dispone la ley 32,

título 2°, Partida Tercera, de manera que no se susciten casos como el presente en que luego de una fatigosa, larga y complicada tramitación, se deba llegar forzosamente a resultados estériles, como el que pone de manifiesto este pronunciamiento.

"El orden de las jurisdicciones es de interés general y no puede, fuera de los casos permitidos por la ley, ser alterado por la voluntad de los que son llamados a comparecer en juicio" (Suprema Corte, tomo 12, página 7; tomo 13, página 302), y sin duda alguna el interés general sufre evidente menoscabo al retardarse el despacho de causas que legítimamente lo merecen y reclaman, por cuanto otras bastantes numerosas por cierto, distraen una atención que no debieran solicitar.

La afluencia de causas a un Juzgado sin jurisdicción, por simple voluntad de partes, inspirada en razones puramente personales, conspira contra una rápida administración de justicia. Unos asuntos estorban a los otros, la labor aumenta y se complica, y la tarea harto pesada de suyo, sobrepasa en cierto punto a cuanto razonablemente debe esperarse de un Juzgado que tantos asuntos tiene, como el del suscripto y de tan variadísima índole.

"...es sistema abominable el centralismo en cuanto importa exigir de los funcionarios públicos más de lo que humanamente puedan dar, y por vía de paráfrasis de un dicho célebre, se sigue que esos tribunales apopléticos no pueden estar sino en una de estas dos condiciones: o en letargo o en delirio". "Necesitamos descentralizar, pero en dos sentidos: en cuanto a la extensión territorial de las jurisdicciones y en cuanto a la naturaleza jurídica de las materias que han de ser de competencia de los tribunales que se creen".

"La primera forma de descentralización hará accesible la justicia. Llenará el desideratum del pueblo inglés: que ella vaya a buscar a los que la necesiten en vez de obligarles a que la busquen, exponiéndose a no encontrarla o a no poder espe-

rarla". (J. M. Estrada, Miscelánea, tomo II, páginas 106, 108, 109).

El pensamiento tan justo de Estrada debe llevarse a la práctica una vez por todas y de haber ello ocurrido, seguramente no nos hallaríamos en presencia de casos como el que motiva esta decisión judicial.

12. Que también es oportuno señalar que las partes en general, menos González, habrían realizado hasta cierto punto una prórroga tácita, trayendo la sustanciación de la causa ante este Juzgado, la cual puede reputarse en sus comienzos, no obstante el largo tiempo transcurrido.

"Más ¿basta para la prorrogación el consentimiento de las partes, o es necesario también el del Juez a quien éstas se someten? ¿Estará obligado el Juez a conocer de un negocio entre personas no sujetas a su jurisdicción, sólo por el hecho de que ellas quieran pleitear ante él o podrá abstenerse del juicio remitiéndolas a su Juez natural? Parece, a primera vista, que esta cuestión se halla formalmente decidida por la ley 2.ª, párrafo 1.º, libro 5.º del Digesto. Pregunta en ella Ulpiano, si basta que los particulares hayan consentido en someterse a la jurisdicción de un Juez incompetente, o si es necesario también el consentimiento del Juez. Luego de transcribir la ley Julia y comentarla, continúa diciendo Escriche, página 1116: "......de ningún modo se induce de ella como principio, que para obligar al Juez a decidir una contienda que no es de su competencia, basta que las partes lo pidan. La ley ha fijado a todos los jueces los límites de su jurisdicción; y si por una parte no les es lícito traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, ni dejar de tomar en consideración la excepción de declinatoria que el demandado propone, antes de la contestación a la demanda, parece que por otra parte deben tener la libertad de encerrarse dentro de los límites de sus atribuciones, aún cuando las partes quieran lo contrario. Estas pueden hacer la convención de llevar sus negocios ante un Juez incompetente, y pueden también

los demandados renunciar a sus excepciones declinatorias; pero ni las convenciones que por regla general solamente obligan a los que las contraen, ni las renuncias de las excepciones declinatorias son capaces de imponer a los jueces la obligación de salir del círculo de su jurisdicción, pues que sólo les dan la facultad de conocer de los asuntos que por dichas convenciones o renuncias les someten los interesados; de suerte que pueden los jueces, si quieren, inhibirse de tal conocimiento. *Consensus judicis* ...... etc."

Téngase en cuenta por lo demás, que las leyes sobre jurisdicción y competencia en lo federal números 27, 48, 927, 1467, 2052, etc., no admiten lo que ha dado en llamarse prorrogabilidad tácita de jurisdicción territorial, que es lo que acontecería en el caso presente. Y como quiera que no resulta de autos haberse concertado un domicilio especial en la Capital Federal a los fines de dilucidar judicialmente en él, las diferencias ocurrentes entre las partes, es forzoso convenir que no se trata de un caso contemplado en la ley de fondo, cuando consiente la elección de un domicilio especial por convención expresa y positiva de partes, que de consiguiente, atribuya jurisdicción al Juez del lugar de ese domicilio.

Deben las partes litigar, entonces, ante el Juez natural que les corresponde y les está señalado por la ley. (Suprema Corte, tomo 90, pág. 206).

13. Que atento el resultado que comporta la presente decisión, es conveniente recordar que, no debiendo tener mayores ulterioridades sobre el fondo del asunto la promoción de esta causa, debe retrotraerse la situación de las partes al estado en que se hallaban al iniciarse el pleito. El procedimiento recomendable de suyo, lo preconiza Savigny cuando examina las modificaciones que puede experimentar una relación de derecho a raíz de un litigio judicial.

En consecuencia y como la causa no debe ni puede continuar su trámite habría que reputar que las relaciones de derecho que

existan entre partes, no han experimentado modificación en virtud de haber traído ante este Juzgado dichas relaciones, por lo cual debe dejarse sin efecto la anotación de la *litis* verificada sobre la reivindicación (fojas 176, 202 vta., 208, 286, 292) desde que propiamente hablando, no hay ni puede haber *litis* al respecto, por lo menos en este Juzgado, emergente de esta causa.

14. Que en lo concerniente a las costas, es de justicia observar que si bien es cierto que las partes han acudido ante un Juzgado que carece de jurisdicción para conocer y decidir en la causa según se deja demostrado, no es menos cierto que hace largo tiempo viene tramitándose, sin que hasta lo presente se haya planteado y decidido en forma concreta lo relacionado con la competencia y jurisdicción.

En tales condiciones cuadra declarar que las costas deben ser satisfechas en el orden causado.

Por las consideraciones que preceden y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal a fojas 355, resuelvo: declarar que no corresponde a la justicia federal en general y a este Juzgado en particular, conocer y decidir en los juicios promovidos en este expediente por Leonidas Alvarez y otros contra el Banco Nacional en liquidación sobre cumplimiento de un pacto de retroventa y contra el mismo Banco y otras personas sobre reivindicación.

En consecuencia, déjase sin efecto la anotación de la *litis* ordenada a fojas 177 vta., 202 vta., 208, 286 y 292. Costas por su orden. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1919

Vistos estos autos caratulados "Alvarez Leonidas y otros contra Banco Nacional y otros sobre cumplimiento de un pacto de retroventa y reivindicación,

Y considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que la sentencia recurrida reune los requisitos de forma y solemnidades que prescriben las leyes y el procedimiento no adolece de defectos de los que por expresa disposición del derecho anulen las actuaciones (Art. 233, del de procedimientos).

Por ello no se hace lugar al recurso.

En cuanto al recurso de apelación:

1.º Que esta demanda por "acción de reivindicación" o "la que más haya lugar en derecho", se ha entablado por Leonidas, Rosa Elvira, Aurelia y José Nicanor Alvarez en su calidad de herederos de los cónyuges Elvira Sáez de Alvarez y Andrés Alvarez y los que se dicen propietarios condóminos de la estancia "El Parral", situada en Mendoza, contra el Banco Nacional en liquidación y los señores Serú y Lloveras.

2.º Que a estar a la demanda, la acción emerge de la nulidad de la escritura de 14 de junio de 1887 y sucesivas transferencias por falta de capacidad jurídica en las personas, cuyos derechos se comprometen en ella. Andrés Alvarez, padre de los demandantes, en abril de 1887, se presentó en la sucesión de su esposa pidiendo autorización para vender privadamente la estancia "El Parral", una vez ejercitada la retroventa, por cien mil pesos moneda nacional al contado, y el juez de la sucesión, que lo era el de la ciudad de Mendoza, previa audiencia del Ministerio de Menores y con su beneplácito acordó la autorización en 5 de mayo de 1887.

Pero, posteriormente, el mismo Andrés Alvarez se presentó al juez de la sucesión, manifestando que había sufrido un engaño; que la venta no era por cien mil pesos al contado, y solicitando autorización para ampliar las facultades otorgadas anteriormente al respecto de la venta.

El juez de la sucesión, sin dar vista al Ministerio Pupilar, amplió las facultades, facultando la venta por menor precio

que el que se había vendido al Banco Nacional. La escritura era pues nula con arreglo al artículo 59 del Código Civil, pues José Nicanor y Samuel Andrés Alvarez, eran menores de edad en la época de la escritura.

Por otra parte, continúa exponiendo la parte actora, en el juicio sucesorio de la señora Elvira Sáez de Alvarez, fueron declarados herederos Samuel, Andrés, Julián, Elvira, Leonidas, Nicanor, Eloy y Aurelio Alvarez, pero en la escritura de 14 de junio de 1887, no figura sin embargo para nada Aurelio Alvarez.

Asimismo, los herederos Samuel y Andrés Alvarez, eran dementes mucho antes de realizarse el acto y esta demencia era públicamente conocida en Mendoza, y finalmente en la dicha escritura se transcribe como parte integrante, un poder otorgado por Leonidas Alvarez a su padre, don Andrés, para que lo represente en el juicio testamentario de su señora madre, Elvira Sáez de Alvarez, pero en dicho poder no está incluída la facultad expresa de ejercer el derecho de retroventa, ni el de vender la estancia, que en la época del mandato estaba vendida al Banco Nacional.

3.° Que a fs. 27, Lloveras, sin contestar la demanda pidió se citara de evicción al Banco Provincial de Córdoba; a fojas 37 el Banco Nacional hizo lo propio solicitando igualmente la citación de evicción de Manuel González; a fs. 56 el doctor Serú contestó por su parte la demanda citando de evicción al mismo González y finalmente a fojas 110, el Banco Provincial de Córdoba contestó la demanda, sin que ninguna de las partes objetara la competencia del juzgado.

4.° Que a fs. 309, haciéndose efectivo el apercibimiento decretado, se dá por decaido el derecho para contestar la demanda al citado de evicción Manuel González, que no se había hasta la fecha apersonado a los autos.

5.° Que a fojas 342 vta., a don Manuel González se le tuvo

por parte, providencia ésta que quedó consentida por todos los interesados, incluso la de los actores.

6.° Que a fs. 345 Manuel González, a propósito de la vista que se le confirió respecto a la unificación de la representación, se presentó exponiendo que asumía la representación de sus sucesores singulares, en el dominio de "El Parral" y que respondiendo a la citación de evicción concurre a defender su título, sin reserva alguna, circunstancia ésta que en su criterio excluye del juicio a los demandados y a sus sucesores singulares, en el dominio de "El Parral", y pidiendo se pronunciara previamente sobre la competencia, declarando por las razones legales que expone, que la justicia federal no la tiene para entender en el asunto, a mérito de lo dispuestto en los artículos 7 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, a cuya petición se adhiere en un todo el señor Procurador Fiscal de primera instancia.

7.° Que a fs. 355 y oponiéndose a las pretensiones anteriores, la parte de los señores Alvarez sostiene que es previo a la resolución de la cuestión de competencia, la de si el señor Manuel González puede o nó intervenir en el juicio, so pretexto de una citación de evicción, que se ha extinguido por rebeldía, ya que el citado de evicción no puede presentarse cuando le plazca, reconociendo, sin embargo, que nuestras leyes procesales, no contienen expresas disposiciones al respecto.

8.° Que si bien es cierto que en el auto de fs. 26 el señor Juez de Sección, después de la contestación a la demanda, se declaró competente para entender en el asunto, esta declaración hecha *prima facie*, no importa dejar definitivamente establecida la procedencia del fuero cuando aún no se conocía la naturaleza de la causa, ni se había dado audiencia a las partes demandadas.

9.° Que la cuestión de si puede o nó el citado de evicción intervenir en este juicio no es dudosa, dado que ha sido tenido por parte en el auto recordado en el considerando quinto que

las partes, incluso la de Alvarez, han consentido, y dado que este tribunal en el auto firme de fojas 379 ha establecido que "no es razón suficiente para dejar de oir a una de las partes, la circunstancia de calificarse de cuestión sobre competencia la planteada, pues no se trata de una declaratoria la planteada, a pronunciarse de oficio por el juzgado, sino precisamente de una incidencia promovida por uno de los interesados en la causa, que ha expuesto ante el juez razones de diversa índole que entiende convenirle, lo que obliga a escuchar las del contrario".

10. Que por otra parte, según la ley 32, tít. 5.°, part. 5.ª, de aplicación supletoria en el caso (artículo 1.°, ley número 3981), el comprador debe citar de evicción al vendedor luego "que le movieron pleyto o a lo más tarde antes que sean abiertos los testigos que fueron aduchos sobre aquella cosa en juicio contra el", lo que vale establecer que la citación de evicción puede hacerse antes de vencido el término de prueba y de haberse agregado a los autos la producida, desde que, como lo reconoce la parte actora, nuestra ley de procedimientos no contiene ninguna disposición que establezca un término perentorio dentro del cual deba pedirse la citación.

11. Que como se ha visto ya, para llegar a la finalidad que sustenta la demanda, esto es, a la nulidad de la escritura de 14 de junio de 1887, y, por consiguiente, a la admisión de la acción reivindicatoria entablada, sería menester rever indirectamente los actos y procedimientos del juez de la sucesión que lo era el de Mendoza, en materia de su exclusiva competencia, *coram judice*, lo que no puede hacerse por la justicia nacional sin atentar a la independencia de los poderes locales.

12. Que en un caso análogo al presente, el de Barraquero contra Giol, fallado con fecha 28 de diciembre de 1917, estableció este tribunal que "la acción deducida tiende pues en definitiva a que se declare por los tribunales la insubsistencia de actos y procedimientos del juez de la tutela producidos con la intervención y beneplácito del Ministerio de Menores, en asun-

tos de su competencia exclusiva, cosa que no puede hacer la justicia nacional".

"Que la regla legislativa señalada a las atribuciones del poder judicial federal, en sus relaciones con las justicias locales, es la del artículo 14 de la ley de septiembre de 1863, cuando autoriza únicamente la apelación de las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia, para ante la "Corte Suprema", en los casos taxativamente determinados en sus incisos".

"Que las cuestiones que pueden suscitarse a propósito de juicios de "partición de herencia", son de la exclusiva competencia de los jueces locales (Artículo 12 de la ley citada), los que son soberanos cuando interpretan o aplican disposiciones del derecho común, ya que es entendido, art. 15, que la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión al recurso (el del art. 14), por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, art. 17 de la Constitución Nacional.

"Que dándose las provincias sus propias instituciones y rigiéndose por sus propias leyes, con prescindencia absoluta del Poder Central (Artículo 104 Constitución Nacional), hay que reconocer en sus gobiernos, en todas sus ramas, el derecho de desenvolverse, sin la intervención del Poder Judicial Nacional, siempre que obren dentro de sus facultades privativas y no hieran ni la Constitución Nacional, ni las leyes del Congreso, que son las leyes supremas del país".

Que las justicias locales por eso mismo, son independientes cuando obran *coram judice*, como obró el juez de la tutela en el caso *sub lite*, y es sólo ante ellas y por los recursos que establecen, que debe buscarse la reparación de sus errores, conscientes o involuntarios".

La nulidad, ha dicho la Corte Suprema en el tomo 17, página 286, sólo puede ser declarada por los mismos tribunales

de las provincias en que los procedimientos hubiesen tenido lugar, en virtud de recursos legales directamente interpuestos ante ellos y mientras esto no se verifique y los actos y procedimientos se hallen en vigor en dicha provincia, deben ser tenidos por válidos y surtir los mismos efectos en toda la República".

"Verdad es que en el caso del volumen 33, página 118, análogo al presente, anuló los procedimientos del juez de la tutela, pero su misma resolución justifica a *contrario sensu* la tesis sustentada en la sentencia recurrida".

En efecto, los procedimientos seguidos ante el Juez de Villa Mercedes, establece la Corte, y la autorización por este dada sin jurisdicción en el caso y en contravención a las disposiciones citadas, deben tenerse en consecuencia como seguidos *coram non judice*, sin valor ni efecto en el caso".

"Siendo nulos, prosigue, estos procedimientos, debe serlo igualmente el acto mismo de la venta que se realizó en consecuencia de ellos, independientemente de las irregularidades que se le oponen..... y de las consideraciones aducidas por el juez de sección, en relación a la independencia de los tribunales locales y fuerza y efecto de sus decisiones, las cuales no pueden tener aplicabilidad tratándose de procedimientos instruidos y actos autorizados por un juez absolutamente incompetente por la ley para verificarlos".

13. Que se alega sin embargo en esta instancia por la parte actora, que existe prórroga de la jurisdicción territorial con arreglo a la jurisprudencia establecida por este tribunal en el caso Raffo *v.* F. C. B. A. al Pacífico.

Pero cabe observar que el caso *sub judice* es distinto del mencionado, porque a diferencia de aquél, en éste no existe la conformidad implícita de las partes de prórroga de jurisdicción, ya que la parte del citado de evicción se ha opuesto a la procedencia del fuero.

Por las consideraciones expuestas se confirma con costas

el auto apelado, en cuanto declara que no corresponde a la justicia federal conocer en este asunto. Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 3 de 1921

Suprema Corte:

La Cámara Federal de Apelaciones de la Capital de la Nación ha denegado el fuero federal en la presente causa seguida por Leonidas Alvarez y otros contra el Banco Nacional y otros sobre cumplimiento de un pacto de retroventa y reivindicación.

Funda el tribunal su resolución denegatoria en que la finalidad de la demanda no es otra que declarar la nulidad de una escritura pública y como consecuencia revisar actos y procedimientos de un Juez local de Mendoza ante quien se tramitó la sucesión de la madre de los actores y en cuyas actuaciones fue autorizada la venta a que se refiere dicha escritura, cuya validez se impugna. Sostiene la Cámara que ello "no puede hacerse por la justicia nacional sin atentar a la independencia de los poderes locales".

La teoría que la sentencia recurrida adopta ha sido examinada por mí en el dictamen de 29 de septiembre de 1919 que expedí en el pleito de Barraquero contra Maccoppi.

Con motivo de que la sentencia apelada restringía la jurisdicción de los jueces federales en asuntos de derecho común, dije entonces:

"Sin embargo, el inc. 11 del art. 67 de la Constitución establece expresamente que la aplicación de los códigos civil comercial, penal y de minería (es decir, todo el derecho común), corresponde a los tribunales federales o a los provinciales, se-

gún que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

"Y el artículo 100 dispone que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que se susciten entre vecinos de una provincia y un ciudadano extranjero, que es el caso *sub judice*.

"Si, pues, las personas caen en este caso bajo la jurisdicción federal por mandato expreso de la Constitución, ¿cómo puede negarse a esta jurisdicción la facultad de aplicar el Código Civil para la justa solución del pleito.

"Y una vez reconocida esa facultad, como no puede menos de serlo, ella tiene que ejercitarse con toda la amplitud necesaria, como lo haría el juez provincial en su caso, porque la Constitución no ha hecho a este respecto distinciones entre los jueces federales y los provinciales, ni sería razonable hacerlas. El juez competente debe conocer y decidir todo el pleito, con arreglo a las acciones deducidas.

"Los tribunales y jueces nacionales dice el artículo 21 de la ley 48 en el ejercicio de sus funciones, procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con Naciones extranjeras, *las leyes particulares de las provincias*, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios de derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido".

"Quiere la ley con esta disposición, apartar toda duda acerca de la plenitud con que el poder judicial de la Nación debe ejercitarse en las causas de su competencia. No hay ley alguna ni aún las provinciales que no puedan ni deban ser aplicadas por los jueces nacionales cuando ello es necesario para la decisión de las causas sometidas a ellos por razón de las personas.

"No necesitaba decirlo la ley, porque el principio surgía claro del texto de la Constitución Argentina y de su antecedente norteamericano".

Refiriéndose a la jurisdicción atribuída al Poder Judicial de los Estados Unidos para conocer de pleitos surgidos entre ciudadanos de diferentes estados, dice Willoughby (On the Constitution, pág. 1020 edición de 1910). En esta concesión de jurisdicción el factor determinante, no es la naturaleza de la materia litigada o de la ley comprendida, sino el carácter de las partes litigantes. Ninguna cuestión de interés federal y ninguna interpretación de la ley federal o de disposición constitucional necesita estar implicada. Los asuntos que han de ser resueltos, en esta clase de casos, pueden depender y de ordinario dependen totalmente de la interpretación y aplicación de las leyes de uno o más de los estados. El objeto de dar esta jurisdicción a los tribunales federales es, así, no la protección de derechos, privilegios o inmunidades federales sino el proveer de tribunales presumiblemente más imparciales que lo serían los tribunales locales (*state*) cuando son llamados a juzgar entre ciudadanos del estado en que funcionan y ciudadanos de otros estados".

Y, después de una adecuada cita de Hamilton, agrega Willoughby:

"En suma, la teoría es que los tribunales federales, cuando son así llamados por razón de la diversidad de ciudadanos de las partes a interpretar y aplicar la legislación estadual, deben ser considerados como agentes *ad hoc del estado*, y, por ende, con la obligación de aplicar esa legislación como la encuentran".

"No hay, pues, cuestión jurídica alguna que el juez federal, cuando conoce por razón de las personas, no pueda resolver con la misma extensión de facultades que el juez provincial".

Aplicando estos principios al caso *sub judice*, me parece evidente que si un juez provincial puede apreciar la validez y efectos legales de la escritura de 14 de junio de 1887 en toda

la extensión discutida por las partes en el pleito, la misma facultad tiene el juez federal que reemplaza el provincial en virtud de la disposición del artículo 100 de la Constitución

Me parece, pues, que siendo este asunto de la competencia de la justicia federal por razón de las personas, él debe ser fallado con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, como lo ordena el artículo 13 de la ley 50 sobre procedimientos.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 31 de 1922.

Vistos y considerando:

Que según resulta de autos en la presente causa se ha discutido y declarado la incompetencia de la justicia federal para conocer de la demanda deducida a fojas 12, lo que hace procedente el recurso extraordinario de apelación interpuesto y concedido conforme al artículo 14 de la ley número 48 y 6.° de la ley 4055. Por ello así se declara.

Y considerando en cuanto al fondo de las cuestiones debatidas:

Que de los términos concretos de la demanda resulta que las acciones deducidas en ella tienen por base la nulidad de la escritura otorgada en la ciudad de Mendoza con fecha 14 de junio de 1887 por don Andrés Alvarez, viudo, por sí y sus hijos y sucesivas transferencias, nulidad que se atribuye a la falta de capacidad jurídica en las personas cuyos derechos se comprometen en ella.

Que como resulta de los antecedentes y constancias de autos, relacionadas en la sentencia apelada, para llegar a la finalidad que sustenta la demanda, esto es, a la nulidad, de la referida escritura de 14 de junio de 1887, y por consiguiente a

la admisión de la acción de reivindicación deducida sería necesario efectivamente, rever los actos y procedimientos del juez de la sucesión que lo era el de la provincia de Mendoza en materia de su exclusiva competencia, *coram judice*, lo que no puede hacerse por la justicia nacional sin atentar a la independencia de los poderes locales.

Que a este respecto se ha declarado por esta Corte "que el examen de los procedimientos seguidos por ante los jueces locales, en ejercicio de una jurisdicción no discutida y la declaración en su caso con motivo de una demanda ordinaria, de que ellas han sido contrarias a la ley que determina los derechos y desponsabilidades de los litigantes y a las modalidades de los juicios, importaría una revisión de los procedimientos de dichos jueces y sería inconciliable con el precepto del artículo 105 de la Constitución. (Fallos, tomo 4, página 7; tomo 7, página 50; tomo 120, páginas 36 y 224; tomo 130, página 404 y tomo 135, página 236, entre otros).

Que se ha dejado establecido, asimismo, que las resoluciones de los tribunales provinciales dictadas dentro de los límites de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación sino por vía del recurso autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, y que las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y revisión de las declaratorias de herederos y la repartición y adjudicación de bienes verificadas en un juicio, deben considerarse como un incidente del mismo, correspondiendo su conocimiento al juez que fué competente para conocer en él (Fallos, tomo 130, página 404 y 135, página 236).

Que la competencia del juez de Mendoza no ha sido cuestionada, lo que vale decir, que éste ha intervenido en ejercicio de la jurisdicción que le confiere la ley en una materia que es privativa de los tribunales locales al acordar autorización para realizar actos cuya nulidad se alega por la demanda sosteniendo que la acción deducida emerge de la nulidad de la escritura de 14 de junio de 1887 y sucesivas transferencias por la falta

de capacidad jurídica en las personas cuyos derechos se comprometieron en ella.

Que entre otras consideraciones se menciona también en la demanda que el juez de la sucesión de la señora Eloisa Sáez de Alvarez, sin dar vista al Ministerio Pupilar autorizó la venta del inmueble por menor precio que el que se había vendido al Banco Nacional; que la escritura es por tanto, nula con arreglo al artículo 59 del Código Civil, por cuanto dos de los herederos, José Nicanor y Samuel Andrés Alvarez eran menores de edad, y que por otra parte, en el juicio sucesorio de la citada señora fueron declaradas otras personas que no figuran para nada en la mencionada escritura de 14 de junio de 1887.

Que, dados estos antecedentes, resulta indudable que el examen por la justicia federal de los procedimientos seguidos ante el Juez de Mendoza y la interpretación por éste de los preceptos del Código Civil en que fundó la referida autorización en caso de que tal interpretación no es la que corresponde, importaría traer a juicio los actos del tribunal local y ello sería inconciliable con las cláusulas de la Constitución citadas y con las leyes 48 y 4055 que fijan los límites de la jurisdicción y competencia de los tribunales federales, como se ha declarado también en la causa seguida por doña Berta y doña Hilda Barraquero contra don Ottorino Maccoppi, fallada últimamente por esta Corte en 12 del corriente mes y año.

Por ello, y sus fundamentos, oído el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada de fojas 49; Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MENDEZ.

NOTAS

Con fecha tres de julio de mil novecientos veintidos la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por Antonio Rubio, en la causa seguida en su contra por infracción a la ley 4007, en razón de que dicha ley es de carácter local y por lo mismo su interpretación y aplicación no pueden motivar el recurso extraordinario, del artículo 22, inciso 2.º del Código de Procedimientos en lo Criminal, como tampoco podía autorizarlo la invocación de los artículos 4, 7, 8, 67 y 100 de la Constitución que se invocaban, sino aparece que la decisión de la causa dependa de la inteligencia que a los mismos se atribuya, según el artículo 15 de la ley 48, en su primera parte.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias en autos con don Angel Coria, sobre devolución de descuentos, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que se había limitado a declarar bien denegado un recurso interpuesto para ante la misma, dado que, ni de la propia exposición del recurrente, ni del informe agregado a la queja, ni de los autos principales, aparecía que se hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese denegado.

En cinco del mismo no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por Amador Via y otros, en los autos del juicio seguido por doña María Chiabrera contra don Pablo Negretti, sobre desalojamiento, por cuanto según los recurrentes interponían "directamente recurso extraordinario de hecho contra "el Juez de Paz de la Sección 23 de la Capital, por haber

"este funcionario violado abiertamente la doctrina legal y las "leyes 11.122 y 11.156, como asimismo el artículo 1507 del "Código Civil al no haberse pronunciado el referido Juez de "Paz con respecto a este mismo recurso que interpusimos en "aquella instancia", de donde resulta que la interpretación y aplicación de las leyes que se invocaban no autorizan el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, según lo reiteradamente resuelto con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

Con fecha doce no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Consiglieri en autos con el Fisco Nacional sobre expropiación, en razón de que, tanto el recurso ordinario del artículo 3.° de la ley 4055, como el extraordinario que prevé el artículo 6.° de la misma, se refieren a sentencias definitivas, o sean aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, lo que no sucede con los relativos al alcance de la imposición de costas en una sentencia, que, como lo observaba la resolución denegatoria, solo importaba un pronunciamiento sobre un punto incidental.

En la causa criminal seguida contra Alberto Zuñiga Barrera por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Selin S. Obeid, en el paraje denominado "Mollin Chileno", jurisdicción del territorio nacional del Rio Negro, el 29 de abril de 1917, el Juez Letrado de dicho territorio condenó al procesado a sufrir la pena de veinticinco años de presidio, con reclusión solitaria de quince días en los aniversarios del crimen, en razón de no existir atenuante alguna, y si las agravantes de alevosia y ensañamiento en el hecho cometido, cuyo móvil fué el robo: sentencia que fué confirmada por sus fundamentos por la Cámara Federal de Apelación de La Plata. Llevada la causa en

apelación ante la Corte Suprema, el tribunal, en doce del mismo, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, así como lo dispuesto en los artículos 2.° y 79 del nuevo Código Penal vigente, la confirmó, a su vez, en cuanto a la calificación del delito, y la modificó en cuanto a la pena que en ella se imponía la que fijó en veinticinco años de reclusión, con sus efectos legales (Art. 12, Código Penal).

Con fecha catorce no se hizo lugar a la queja deducida por don Belisario Guiñazú en autos con don V. Vassolo, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la cuestión había versado sobre la interpretación y aplicación del artículo 4.° de la ley 11.156, reformatoria del Código Civil y ajena por lo mismo al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto por don Antonio Fernández Gutiérrez en autos con don Manuel A. Lomes, sobre consignación de alquileres, en razón de no ser procedente para ante el tribunal, el recurso previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos de la Capital, que se interponía por el recurrente.

En el proceso criminal seguido contra Felipe Emerenciano Calvo por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Emilio Pastore en el paraje denominado "Zanjón Hondo", jurisdicción del Río Negro, el 21 de febrero de 1918, el señor Juez Federal de Bahía Blanca, — por recusación del Juez Letrado del expresado territorio, — condenó al procesado a sufrir

la pena de diez y siete años y medio de presidio, con reclusión solicitaria de tres días en los aniversarios del crimen, costas y demás accesorias especificadas en el artículo 63 del Código Penal, a mérito de no existir atenuantes ni agravantes, no obstante haberse cometido el hecho en despoblado; sentencia que fué confirmada por sus fundamentos por la Cámara Federal de Apelación de La Plata. Concedida la apelación para ante la Corte Suprema, el tribunal con fecha 14 de julio, la confirmó a su vez, modificándola en cuanto a la pena de presidio que en ella se imponía, la que se fijó en la de reclusión por el término de diez y seis años y seis meses, con los efectos legales del artículo 12 del Código Penal vigente, en razón de que, aún cuando el delito se hubo cometido con anterioridad a la promulgación de la nueva ley, los efectos de ésta se operan de pleno derecho y debía aplicarse la pena de la ley más benigna, según lo establece el artículo 2.° del mencionado Código.

El diez y siete de julio no se hizo lugar a la queja deducida por el presidente del "Club Social Santa Lucía" en autos con don Manuel Alberto Iriarte, sobre desalojamiento, dado que, como lo reconocía el recurrente la interpretación y aplicación de la ley 11.156 no autoriza el recurso extraordinario con arreglo al artículo 15 de la ley 48, y no podía tampoco autorizarlo la alegación de que la parte no había sido oída, cuando hacía constar que interpuso los recursos de apelación y nulidad que le fueron denegados, recurriendo de hecho ante el juez de 1.ª instancia, quien confirmó la sentencia.

En la causa criminal seguida de oficio contra Bonifacio Córdoba por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Andrés Berme, a bordo de la Draga Santa Fe, el señor Juez Federal, en razón de existir la atenuante del inciso 1.° del artículo 83 del Código Penal, ebriedad parcial, condenó al procesado a sufrir la pena de quince años de presidio, con las

adicionales del artículo 63; sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario. Elevada la causa en apelación, la Corte Suprema, con fecha diez y siete de julio, teniendo en consideración la naturaleza de la acción, las condiciones en que se realizó, como asimismo lo dispuesto en los artículos 79 y 41 del Código Penal vigente, confirmó la sentencia apelada en lo relativo a la existencia y calificación del delito, reformándola en cuanto a la pena, la que fijó en doce años de reclusión, con los efectos determinados en el artículo 12 del Código citado.

Con fecha diez y nueve no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Francisco J. Garbarini en autos con el Banco Hipotecario Nacional, sobre desalojamiento, en razón de que el recurso de nulidad que se deducía invocando el artículo 233 de la ley número 50 era improcedente, por no tratarse de un caso de tercera instancia de los previstos en el artículo 3.° de la ley 4055, lo que hacía, a la vez, inaplicable el artículo 5.° de la misma ley, respecto a los recursos por retardo o denegación de justicia. Solicitada aclaración por el recurrente, manifestando que "ha sido materia de discusión en el pleito el artículo 1.° de la ley nacional número 11.156 frente a las disposiciones del artículo 1497 y 1498 del Código Civil, numeración vieja", la Corte Suprema, con fecha veintiocho del mismo mes, ordenó se estuviera a lo resuelto, dado que no podían ser revisados en una instancia extraordinaria (artículo 15, ley 48), y no existir para ante la misma ley alguna que autorice el recurso que se mencionaba como de denegación de justicia, fuera de los casos de tres instancias a que se refiere el mencionado artículo 5.° de la ley 4055.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Joaquín Pané en autos con el Banco Hipotecario Nacional, sobre desalojamiento, dado que el re-

curso de nulidad que se deducía invocando el artículo 233 de la ley número 50 era improcedente para ante la Corte Suprema, por no tratarse de un caso de tercera instancia de los previstos en el artículo 3.° de la ley 4055, lo que hacía a la vez inaplicable el artículo 5.° de la misma ley, respecto a los recursos por retardo o denegación de justicia; a lo que se agregaba, que el inciso 4.° del artículo 1507 del Código Civil, no podía decirse contrario al principio de igualdad, dado que se aplica a todos los que se encuentran en idénticas condiciones.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don José Dolman en autos con don Agustín Trabuco, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que se había tratado, en el caso, de la interpretación y aplicación del artículo 1507, inciso 4.° reformado del Código Civil, que no puede autorizar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

En la causa seguida de oficio por el Procurador Fiscal del Juzgado Federal de La Plata contra Norberto Matías Serochi, Pedro Nicolás Devincenzi y Onofre Riquelme, vecinos de Florencio Varela, provincia de Buenos Aires, por el delito de falsedad el primero, y falso testimonio los otros dos, cometidos en el expediente de excepción militar otorgada al primero de los nombrados, quien invocó al efecto, ser el único sostén de su abuela materna, viuda, afirmación que fué corroborada por el testimonio de Devincenzi y Riquelme, el señor Juez Federal en razón de que en las declaraciones prestadas nuevamente en el sumario, los procesados se manifestaron convictos y confesos de los delitos que se les imputan, falló la causa condenándolos a sufrir la pena de seis meses y medio de arresto a cada uno, y aplicando, además, a Serochi, una multa de ciento sesenta pesos moneda nacional, sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal de Apelación de la misma ciudad. Interpuesto

por los acusados el recurso de revisión legislado por el artículo 551 del Código de Procedimientos en materia penal, no se hizo lugar a él, en razón de que no había entrado aún en vigencia el nuevo Código Penal, que al efecto se invocaba, y concedido el recurso de apelación, la Corte Suprema, con fecha 21 de julio de 1922, confirmó, a su vez, la sentencia recurrida, sin perjuicio de los derecho que pudieran hacer valer los recurrentes ante el tribunal respectivo, en mérito de la vigencia actual de la ley 11.179.

En veinticuatro del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Gregorio Goldknopfp en autos con don Domingo Francisco, sobre desalojamiento, por no constar que se hubiera interpuesto recurso alguno para ante la Corte Suprema que le hubiese sido denegado, y por que según la propia manifestación del recurrente, había sido oído en la causa en la que solicitó la nulidad de las actuaciones obradas ante el juzgado de paz; agregándose, además, que en cuanto a la interpretación del inciso *f*) del artículo 4.° de la ley 11.156 y del inciso 3.° artículo 1610 del Código Civil, es ajena al recurso extraordinario con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

En veintiocho del mismo no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Armando Gutiérrez en autos con doña Luisa H. de Santa María y otras, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente, que en el caso se había tratado tan sólo de una excepción extemporáneamente interpuesta y rechazada, aplicando para ello disposiciones de carácter procesal que no habían sido impugnadas como contrarias a la Constitución, y, además, porque la invocación del artículo 18 de la Constitución hecha al interponerse la queja es de estimársela también extemporánea de acuerdo a lo reiteradamente resuelto, a lo que se agrega, que según la propia manifestación del recurrente había sido oído en el juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Pablo Alvarez en autos con don Luis Sisti, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que había sido oído en el juicio y que la invocación del artículo 18 de la Constitución había sido extemporáneamente deducida al interponerse el recurso.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por doña Rosa F. de Fernández en autos con don Luis Sisti, sobre desalojamiento, en razón de resultar de la propia exposición de la recurrente, que había sido oída en el juicio y que la invocación del artículo 18 de la Constitución, había sido extemporáneamente deducida al interponerse el recurso.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don Juan Romero en autos con don Antonio De Luca, sobre desalojamiento, por resultar del testimonio acompañado que la resolución había versado sobre la deficiencia de la prueba producida respecto al alquiler correspondiente punto extraño al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema.

En la misma fecha se declaró bien denegado el recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por doña Isidra Díaz de Viera, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de La Plata, en la causa seguida con la Sociedad Las Palmas Produce Company Limited, sobre indemnización, en razón de que la sentencia apelada para desestimar la acción promovida se fundaba principalmente en que "falta la prueba del daño material que la actora haya recibido a consecuencia de la muerte de su hijo", circunstancia que motivó el auto denegatorio del recurso, y dado que los artículos 19, 20 y 28 de la Constitución fueron invocados recién al interponerse el recurso, extemporáneamente a los fines del mismo y, además, porque las cuestiones de hecho y apreciación de la prueba, son ajenas

al recurso extraordinario previsto por los artículos 14 de la ley 48 y 6.º de la 4055.

Con fecha treinta y uno la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, y lo reiteradamente resuelto, declaró bien denegado el recurso deducido por don Julio Akerman, sobre nulidad de carta de ciudadanía, en razón de que el recurso de nulidad interpuesto es improcedente por vía del extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48.

En la causa criminal seguida de oficio contra José Bonifacio Amarillo por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Nemesio Moreyra en la tarde del día 22 de agosto de 1921, en la costa del riacho Santa Fe, el señor Juez Federal de esa ciudad, considerando el hecho como homicidio simple por estar comprendido dentro de los términos del inciso 1.º, artículo 17 de la ley número 4189 de reformas al Código Penal, condenó al procesado a sufrir la pena de quince años de presidio y las accesorias del artículo 63 del mismo Código, a mérito de existir a su favor la atenuante del inciso 1.º, artículo 83, sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal de Apelación de Rosario. Elevada la causa en apelación, la Corte Suprema con fecha treinta y uno de julio, confirmó dicha sentencia en cuanto a la calificación legal del delito, modificándola en lo referente a la pena, la que, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 2.º y 79 del Código Penal vigente, fijó en quince años de reclusión con los efectos legales determinados en el artículo 12 del citado Código.